



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

2044 056 941 677



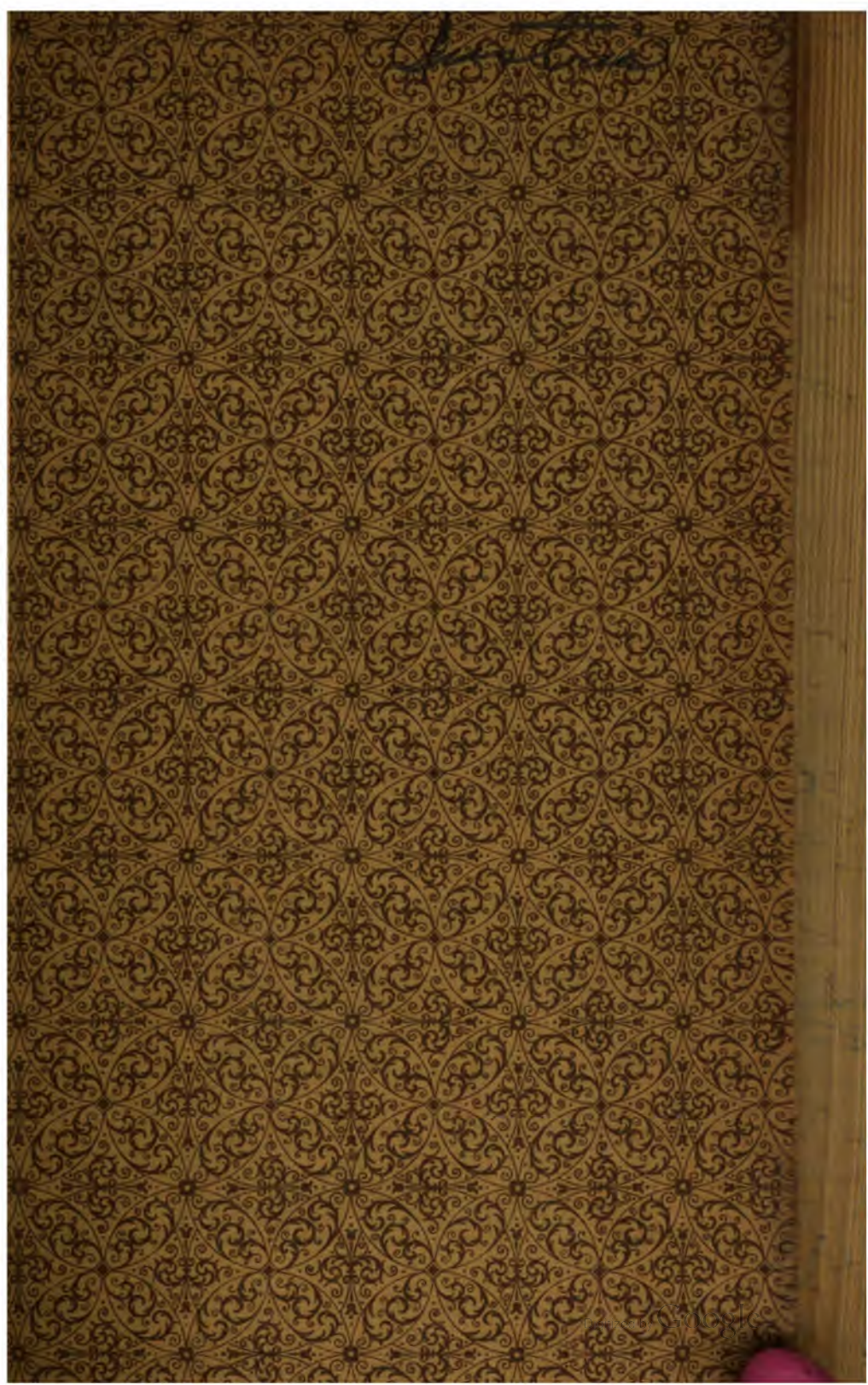
HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

ALEXANDER LOEFFLER

Received April 12, 1932



Leag. S.

* System

des

österreichischen allgemeinen Privatrechts

(Grundriß und Ausführungen)

von

Dr. Josef Brinz,
ordentlichem Professor der Rechte in Prag.

Aus dessen Nachlaß herausgegeben und redigirt

von

Prof. Dr. ^{Lytt} Pfaff.

Zweite Auflage.

Zweiter Band:

Das Obligationen-, Familien- und Erbrecht.



Wien 1894.

Mauz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I. Kohlmarkt 20.

ALLS
910
55.

+

For TX
K895-
auf. B.

Alle Rechte vorbehalten.

APR 12 1939

Inhaltsverzeichnis.

Fortsetzung des speciellen Theiles.

Zweites Buch: Das Obligationenrecht.

	Seite
Erste Abtheilung: Von Forderungen überhaupt.	
Erster Abschnitt: Wesen und Inhalt der Forderungen.	
A. Begriffsentwicklung §. 294. B. Gegenstand der Forderungsverhältnisse. I. Im Allgemeinen §. 295. II. Von Nebenleistungen insbesondere. 1. Allgemeines darüber §. 296. 2. Einzelne Nebenleistungen. a. Leistung von Zuwachs und Früchten §. 297. b. Leistung von Zinsen §. 298. c. Leistung von Schadenersatz §. 299. C. Subjecte der Forderung. 1. Im Allgemeinen §. 300. 2. Mehrheit der Subjecte. a. Das getheilte Schuldverhältniß §. 301. b. Die Solidarität. α. Wegen Untheilbarkeit der Leistung §. 302. β. Aus speciellen Rechtsgründen. aa. Rechtliche Natur dieser Solidarität §. 303. bb. Entstehung der Solidarität §. 304. cc. Modification und Erlöschung §. 305. dd. Rechtsverhältniß nach erfolgter Befriedigung §. 306. c. Die Intercession. α. Im Allgemeinen §. 307. β. Insbes. von der Bürgschaft. aa. Rechtliche Natur §. 308. bb. Wirkung §. 309. cc. Aenderung und Erlöschung §. 310. dd. Regreß des Bürgen §. 311	1
Zweiter Abschnitt: Entstehung der Forderungen.	
Allgemeines §. 312	40
Erster Titel: Entstehung durch Rechtsgeschäfte.	
A. Durch Schuldverträge. I. Begriff und Perfection §. 313. II. Form der Schuldverträge §. 314. III. Inhalt derselben §. 315. IV. Verstärkung der Verträge. 1. Angelb und Kneugelb §. 316. 2. Conventionalstrafe §. 317. 3. Verzicht auf Einwendungen §. 318. V. Mlagbarkeit der Verträge §. 319. VI. Wirkung der Schuldverträge. 1. Im Allgemeinen §. 320. 2. Insbes. bei entgeltlichen Verträgen. a. Die Gewährleistung. α. Im Allgemeinen §. 321. β. Gewähr wegen heimlicher Mängel §. 322. γ. Gewähr für Entwährung §. 323. b. Haftung wegen Verletzung über die Hälfte §. 324. B. Durch einseitige Rechtsgeschäfte §. 325	41
Zweiter Titel: Entstehung durch Defecte §. 326	90
Dritter Titel: Entstehung aus anderweitigen Rechtsgründen §. 327	92
Dritter Abschnitt: Subjectwechsel bei obligatorischen Verhältnissen.	
Allgemeines §. 328	93
Erster Titel: Subjectwechsel in Forderungen.	
I. Bei nicht vinculirten obligatorischen Verhältnissen. A. Die Cession. 1. Rechtliche Natur §. 329. 2. Wirkung der Cession §. 330. B. Translative Erzfizung §. 331	94
II. Subjectwechsel in Forderungen bei vinculirten obligatorischen Verhältnissen. A. Die Umschreibung §. 332. B. Eigentumsübertragung eines Gutes mit Realrechten §. 333. C. Besitzübertragung von Urkunden §. 334	101
Zweiter Titel: Subjectwechsel in Schulden.	
I. Bei ungebundenen Schulden §. 335. II. Bei gebundenen Schulden §. 336	112
Vierter Abschnitt: Umänderung der Forderungen.	
Allgemeines §. 337	118
A. Die Verletzung. 1. Das Verschulden §. 338. 2. Der Verzug §. 339. B. Der Zufall. 1. Erweiterung oder Verminderung	

des Leistungsobjects §. 340. 2. Die Münzveränderung §. 341.	Seite
3. Zwangsverkauf und Concurß §. 342	119
Fünfter Abschnitt: Erlöschung der Forderungen.	
Allgemeines §. 343	137
I. Erlöschungsarten nicht vincularter Forderungen. A. Die Zahlung.	
1. Erfordernisse §. 344. 2. Wirkung §. 345. 3. Gegenverbindlichkeiten des bezahlten Gläubigers §. 346. 4. Beweis der Zahlung §. 347. B. Die Compensation. 1. Erfordernisse §. 348.	
2. Wirkung §. 349. C. Wegfallen des Subjects der Obligation §. 350. D. (Zufällige) Unmöglichkeit der Leistung §. 351. E. Zeitablauf §. 352. F. Schulberlaß §. 353. G. Novation §. 354	138
II. Erlöschung vincularter Forderungen §. 355	168
Zweite Abtheilung: Von einzelnen Schuldverhältnissen.	
Erster Abschnitt: Vertragsobligationen.	
Erster Titel: Verträge auf Rückgabe.	
A. Der Verwahrungsvertrag. 1. Der regelmäßige §. 356. 2. Der irreguläre Verwahrungsvertrag §. 357. 3. Die Sequestration §. 358. 4. Verwahrungspflicht bei anderen Rechtsverhältnissen §. 359. B. Der Leihvertrag §. 360. C. Das Darlehen §. 361.	
D. Der Pfandvertrag §. 362	170
Zweiter Titel: Veräußerungsverträge.	
A. Der Tauschvertrag §. 363. B. Der Kaufvertrag. 1. Im Allgemeinen §. 364. 2. Nebenverträge beim Kauf §. 365. 3. Besondere Arten des Kaufes. a. Der gewagte Kauf §. 366. b. Der gerichtliche Kauf §. 367. C. Der Erdbelvertrag §. 368	189
Dritter Titel: Miethverträge.	
A. Die Sachenmieth. 1. Wesen derselben §. 369. 2. Wirkung der Sachenmieth. a. Verbindlichkeiten des Bestandgebers §. 370. b. Verbindlichkeiten des Bestandnehmers §. 371. 3. Erlöschung der Sachenmieth §. 372. B. Die Dienstmiethe. 1. Wesen §. 373. 2. Wirkung §. 374. 3. Erlöschung der Dienstmiethe §. 375. C. Andere Verträge über Dienstleistungen §. 376	209
Vierter Titel: Gesellschaftsverträge.	
A. Ueberhaupt §. 377. B. Von Erwerbsgesellschaften insbesondere. 1. Rechtsverhältnisse nach Innen §. 378. 2. Rechtsverhältnisse nach Außen §. 379. 3. Erlöschung der Erwerbsgesellschaft §. 380	237
Fünfter Titel: Bevollmächtigungsverträge.	
A. Allgemeines §. 381. B. Der Auftrag insbesondere. 1. Wesen desselben §. 382. 2. Wirkung des Mandats §. 383. 3. Erlöschung §. 384	251
Sechster Titel: Leihzuchtverträge.	
A. Allgemeines §. 385. B. Leihrentengeschäfte §. 386. C. Gesellschaftliche Versorgungsgeschäfte §. 387. D. Das Ausgedinge §. 388	260
Siebenter Titel: Versicherungsverträge §. 389	268
Achter Titel: Wettgeschäfte §. 390	273
Zweiter Abschnitt: Delictobligationen.	
I. Die Sachbeschädigung §. 391. II. Die Sachentziehung §. 392.	
III. Die Fesibverletzung §. 393. IV. Verletzung der Person.	
A. Die Körperverletzung §. 394. B. Die Freiheitsverletzung §. 395. C. Die Ehrenkränkung §. 396. D. Verführung einer Weibsperson §. 397. V. Betrug und Arglist §. 398. VI. Gewalt und Drohung §. 399. VII. Selbsthilfe §. 400. VIII. Geschäftsführung ohne Noth §. 401. IX. Vernachlässigung der schuldigen Aufsicht §. 402. X. Herbeiführung vorübergehender Sinnenderwirrung §. 403. XI. Gefährliches Aufhängen oder Aufstellen, Hinauswerfen oder Hinausgießen §. 404. XII. Unter-	

	standgeben an gefährliche oder bedenkliche Personen §. 405.	Seite
	XIII. Anstellung gefährlicher oder unfähiger Personen §. 406.	
	XIV. Ueberschreitung der Vertretungsbefugniß §. 407. XV. Ver-	
	letzung der Amtspflicht §. 408	278
Dritter Abschnitt:	Obligationen aus verschiedenen Rechtsgründen.	
	Allgemeines §. 409	311
I.	Geschäftsführung ohne Auftrag §. 410	312
II.	Berwendung zu fremdem Nutzen §. 411	317
III.	Obligationen aus grundloser Bereicherung. A. Allgemeines §. 412. B. Die einzelnen Fälle. 1. Die Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld §. 413. 2. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Erfolges Geleisteten §. 414. 3. Rückforderung wegen unsittlichen Grundes §. 415. 4. Rückforderung wegen Mangels jeden Rechtsgrundes §. 416.	321
IV.	Die Rechtsgemeinschaft §. 417	330
V.	Die Grundnachbarschaft. A. Die Verpflichtung zur Grenzscheidung §. 418. B. Verpflichtungen hinsichtlich der Scheidewände §. 419. C. Verbindlichkeit aus drohendem Einsturz (Cautio damni infecti) §. 420. D. Die sog. Legalservituten §. 421	334
Drittes Buch: Das Familienrecht.		
	Einleitung §. 422	344
Erstes Hauptstück:	Das Eherecht.	
	Allgemeines §. 423	346
Erste Abtheilung:	Entstehung und Endigung des ehelichen Verhältnisses.	
Erster Abschnitt:	Die Entstehung.	
A.	Weßen der Eheschließung. Eheverlöbniße §. 424	347
B.	Die einzelnen Erfordernisse des Ehevertrags. 1. Die persönliche Fähigkeit §. 425. 2. Die Zulässigkeit des Ehebandes §. 426. 3. Wahre Einwilligung §. 427. 4. Gesetzmäßige Willenserklärung §. 428	349
C.	Wegfall der Ehehindernisse §. 429	358
D.	Wirkung der Ehehindernisse §. 430	360
Zweiter Abschnitt:	Endigung der ehelichen Gemeinschaft.	
A.	Die Ehetrennung §. 431	363
B.	Die Scheidung von Tisch und Bett §. 432	368
Dritter Abschnitt:	Beurkundung der Eheschließung und Auflösung §. 433	371
Zweite Abtheilung:	Rechtliche Wirkungen des ehelichen Verhältnisses.	
I.	In personenrechtlicher Beziehung §. 434	372
II.	In vermögensrechtlicher Beziehung (Eheliches Güterrecht). Einleitung §. 435	374
Erster Abschnitt:	Vermögensverhältnisse während bestehender Ehe.	
A.	Die Gütergemeinschaft §. 436	378
B.	Das Heirathsgut. 1. Begriff, Gegenstand, Bestimmung §. 437. 2. Die aus dem Dasein des Heirathsgutes sich ergebenden Rechtsverhältnisse §. 438	381
C.	Das Verwaltungsverrecht der Paraphernen §. 439	389
D.	Alimentationsansprüche §. 440	391
E.	Die Morgengabe §. 441	394
Zweiter Abschnitt:	Rechtsverhältnisse nach aufgelöster Ehe.	
A.	Alimentationsanspruch §. 442	395
B.	Der Witwengehalt §. 443	397
C.	Die Widerlage §. 444	398
D.	Das Advaliditätsrecht §. 445	398
E.	Die Gütergemeinschaft §. 446	400

	Seite
Dritter Abschnitt: Erlöschung der Ehepacten §. 447	405
Zweites Hauptstück: Das Eltern- und Kindesrecht.	
Allgemeines §. 448	407
Erster Abschnitt: Entstehung des Elternverhältnisses.	
A. Entstehungsgründe des ehelichen Elternverhältnisses. 1. Die eheliche Geburt. Allgemeines §. 449. a. Die Vermuthung der Ehelichkeit und Unehelichkeit §. 450. b. Gegenbeweise gegen diese Vermuthungen §. 451. 2. Die Legitimation §. 452. 3. Die Adoption §. 453	408
B. Entstehung des unehelichen Elternverhältnisses §. 454	424
Zweiter Abschnitt: Wirkungen des Elternverhältnisses.	
A. Des ehelichen. 1. Rechte der Kinder. a. Recht auf den Namen und was ihm anklebt §. 455. b. Recht auf Erziehung und Verpflegung §. 456. c. Recht auf Versorgung §. 457. 2. Rechte der Eltern §. 458	426
B. Des unehelichen. 1. Rechte des Kindes §. 459. 2. Rechte der Eltern §. 460	435
Dritter Abschnitt: Erlöschung des Elternverhältnisses und der väterlichen Gewalt.	
A. Des Elternverhältnisses im Allgemeinen §. 461	438
B. Der väterlichen Gewalt §. 462	439
Vierter Abschnitt: Schutz der Eltern- und Kindesrechte §. 463	442
Drittes Hauptstück: Das Recht der Vormundschaft und Curatel.	
Einleitung §. 464	445
Erste Abtheilung: Von der Vormundschaft.	
Erster Abschnitt: Entstehung der Vormundschaft.	
A. Veranlassung §. 465	447
B. Bedingung der Bestellbarkeit. 1. Tauglichkeit §. 466. 2. Berufung §. 467	448
C. Beststellungsact §. 468	450
D. Verbindlichkeit zur Uebernahme §. 469	450
Zweiter Abschnitt: Rechte und Verbindlichkeiten aus der Vormundschaft.	
A. Verbindlichkeiten der Obervormundschaft §. 470	451
B. Des Vormundes. 1. Des gewöhnlichen Vormundes §. 471. 2. Der Wittvormünder §. 472	454
C. Rechte des Vormundes §. 473	462
Dritter Abschnitt: Erlöschung der Vormundschaft.	
A. Vollständige §. 474. B. In Betreff des bestimmten Vormundes §. 475. C. Vorsichtsmaßregeln bei Erbigung der Vormundschaft §. 476	463
Vierter Abschnitt: Schutz der aus der Vormundschaft hervorgehenden Ansprüche §. 477	466
Zweite Abtheilung: Von der Curatel.	
A. Fälle der Bestellung §. 478	467
B. Anwendung der Bestimmungen betreffend die Vormundschaft auf die Curatel §. 479	471
Viertes Buch: Das Erbrecht.	
Erstes Hauptstück: Rechtliche Natur des Erbrechtes §. 480	472
Zweites Hauptstück: Erwerb des Erbrechtes.	
Uebersicht:	482
I. Der Anfall und dessen Bedingungen.	
A. Ueberleben des Anfalls §. 481	482
B. Erbfähigkeit des Erben §. 482	483
C. Berufung zur Erbfolge. Allgemeines §. 483	488

	Seite
1. Die Intestaterbfolge. Grundregeln §. 484	492
Erster Abschnitt: Die allgemeine Intestaterbfolgeordnung.	
a. Bei ehelicher Verwandtschaft §. 485. b. Im Falle des Legitimationsverhältnisses §. 486. c. Bei unehelicher Verwandtschaft §. 487. d. Im Falle des Adoptionsverhältnisses §. 488. e. Intestaterbrecht des Ehegatten §. 489	494
Zweiter Abschnitt: Besondere Intestaterbfolgeordnung §. 490	500
Dritter Abschnitt: Die Caducität §. 491	503
2. Die testamentarische Erbfolge.	
Erster Abschnitt: Wesen der letztwilligen Erklärung §. 492	505
Zweiter Abschnitt: Erfordernisse derselben.	
a. Testirungsfähigkeit §. 493	507
b. Wahrer Wille §. 494	510
c. Gesetzmäßige Willenserklärung §. 495. α. Private. aa. Nicht privilegierte Form. aa. Schriftliche §. 496. ββ. Mündliche §. 497. bb. Privilegierte Form §. 498. β. Definitive. aa. Schriftliche (test. jud. obl.) §. 499. bb. Mündliche (test. apud acta cond.) §. 500	511
d. Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts §. 50	526
Dritter Abschnitt: Letztwillige Willensbeschränkungen.	
a. Bedingung, Befristung, Auflage §. 502. b. Gemeine Substitution §. 503. c. Fideicommissarische Substitution §. 504	527
Vierter Abschnitt: Erlöschung letztwilliger Anordnungen.	
a. Aufhebung. α. Durch den Testator §. 505. β. Durch gesetzliche Anordnung §. 506	541
b. Unwirksamwerden letztwilliger Anordnungen §. 507	546
3. Die vertragsmäßige Erbfolge §. 508	548
II. Annahme und Auschlagung der Erbschaft.	
A. Die Erbantrittung §. 509. B. Die Erbentschlagung §. 510	555
III. Erlangung der Erbschaft §. 511	562
Drittes Hauptstück: Wirkung des Erbrechtsverwerbes.	
Erster Abschnitt: Rechtsverhältniß gegenüber den Miterben.	
I. Gemeinschaftlichkeit der Rechte und Verbindlichkeiten §. 512	564
II. Collationspflicht §. 513	564
Zweiter Abschnitt: Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern.	
I. Allgemeine Regeln §. 514. II. Modificationen der Haftung.	
A. Durch die Rechtswohlthat des Inventars §. 515. B. Durch das Recht der Gütersonderung §. 516	568
Dritter Abschnitt: Haftung gegenüber den Legataren und Donatoren von Todeswegen.	
I. Von Legaten.	
A. Rechtliche Natur derselben §. 517	573
B. Erwerb der Legatsforderung §. 518	575
C. Zahlung des Legats. 1. Object der Zahlung. a. Allgemeine Regeln §. 519. b. Specielle Fälle §. 520. 2. Subjecte der Zahlung §. 521. 3. Zeit der Zahlung §. 522. 4. Wirkung der Zahlung §. 523	576
D. Schutzmittel für den Legatar §. 524	588
E. Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf fideicommissarische Substitutionen §. 525	589
II. Von Schenkungen auf den Todesfall §. 526	591
Vierter Abschnitt: Verpflichtung gegen den Notherben.	
I. Rechtliche Natur des Notherbrechtes §. 527. II. Bestimmung der Person des Notherben. A. Allgemeine Regeln §. 528	591

	Seite
B. Ausschließung durch die Enterbung §. 529. III. Bestimmung des Pflichttheils §. 530. IV. Schutzmittel für den Nocherben §. 531.	593
Fünfter Abschnitt: Sonstige Verbindlichkeiten des Erben als solchen §. 532.	604
Sechster Abschnitt: Rechte der eigenen Gläubiger des Erben §. 533	606
Siebenter Abschnitt: Recht des Erben zur Veräußerung der Erbschaft §. 534.	609
Viertes Hauptstück: Verlust des Erbrechts §. 535.	612
Fünftes Hauptstück: Schutz des Erbrechts.	
I. Die Verlassenschaftsabhandlung §. 536.	613
II. Die Erbschaftsklage §. 537.	618
Sachregister	629
Quellenregister	670
Addenda	718

Specieller Theil.

Zweites Buch: Das Obligationenrecht.

Erste Abtheilung: Von Forderungen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Wesen und Inhalt der Forderungen.

§. 294.

A. Begriffsentwicklung. (Begriff der Obligation.)¹⁾

Eine Forderung ist das einer Person gegen eine andere, und zwar nur gegen diese, zustehende Recht auf eine bestimmte Handlung.^{1a)} Die Handlung kann eine positive oder eine negative sein (§. 921 b. G. B.) und wird technisch die Leistung genannt²⁾; das b. G. B. zählt sie zu den Sachen (§. 285), und nennt darum (§. 307) die Forderungen persönliche Sachenrechte. Daß die Leistung einen Geldwerth habe,

1) Literatur: Bucher D. R. d. Forderungen 1816. 2. Aufl. 1830; Unterholzner Lehre v. d. Schuldverh. 2 Bde. 1840; Koch Das Recht der Forderungen nach gem. u. preuß. R. 3 Bde. 1836, 1840, 1843; Savigny D. Obl. R. 2 Bde. Berlin 1851, 1853; Heimbach Rechtslex. VII. S. 402 fg.; Thöl Handelsrecht. 1. Bd.; Sangerow Lehrb. 3. Bd.; Holzschuber Theorie und Casuist. II/2. Steinbach Der gemeinrechtl. Obl. Begriff u. d. moderne Verkehr (Vortrag), in d. Jur. Bl. 1873 Nr. 51, 52, Brinz Der Begriff obligatio, in d. Wien. Ztschr. I. S. 11 ff., Sohm Der Begriff des Forderungsrechts, ebda. IV. S. 456 ff., Hasenöhrl Das österr. Obligationenrecht in systemat. Darstellung mit Einschluß der handels- u. wechselsehrlichen Lehren I. Wien 1881 (doch ist I/1 schon 1877 erschienen), II. 1890; 2. durchgesehene Aufl. v. Bd. I.

1892 (der erste Band wird, wo nichts anderes bemerkt ist, nach der 2. Aufl. citirt. Rec. in d. Not. Z. 1877 Nr. 46, in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 51, Ehrlich ebda. 1877 Nr. 48, Grünwald in d. Not. Z. 1881 Nr. 23, 24, Geller in d. G. S. 1882 Nr. 63, 64, Strohal in d. Wien. Ztschr. IX. S. 85 ff., R. in d. Prag. Wtschr. 1888 S. 176 ff., Ofner in d. Wien. Ztschr. XVIII. S. 177 ff.); vgl. auch v. Schey Structur der Forderungen, in d. Wien. Ztschr. IX. S. 359 ff., Geller Pfandrechtl. Erörterungen, in d. G. S. 1888 Nr. 86, Verf. in der Abh. über das Recht der wirtschaftl. Concurrenz, in seinem G. Bl. VII. S. 477 ff., Burckhard II. S. 476 ff., Puntschart Die moderne Theorie d. Privatrechts §§. 17 ff., 35 ff.

1a) Vgl. Hasenöhrl I. S. 3 ff.

2) Windscheid §. 252; vgl. oben Bd. I. §. 135.

ist zum Begriff der Forderung nicht wesentlich³⁾; es ist genügend, daß sie irgend ein Interesse des Berechtigten zu befriedigen geeignet ist (§. 285 b. G. B.)⁴⁾, und daß sie möglich und erlaubt ist (§. 878)⁵⁾; hat sie aber — wie gewöhnlich — einen Geldwerth, so genießt sie insofern ausgiebigeren Rechtsschutz⁶⁾, als sie bei schuldbarer Nichterfüllung die Verurtheilung auf diesen Geldwerth zur Folge haben kann (§. 1323 mit §. 304 b. G. B.)⁷⁾

Der Forderungsberechtigte wird Gläubiger (creditor), der Verpflichtete Schuldner (debitor), das Recht Forderung oder Forderungsrecht, die Verbindlichkeit Schuld genannt; der auch in der deutschen Rechtsprache übliche, aus dem röm. Recht entlehnte Ausdruck Obligation bezeichnet beides.⁸⁾

Die Forderungen lassen sich nicht, wie die dinglichen Rechte, in eine geschlossene Reihe bringen; ihre Zahl ist eine unbeschränkte; nur für einzelne häufiger vorkommende Fälle haben sich besondere Bezeichnungen mit festen Regeln gebildet, diese sind der Gegenstand der Darstellung im speciellen Theile des Obligationenrechts; um so wichtiger ist auf diesem Gebiete der allgemeine Theil, welcher das den Obligationen Gemeinsame zu erörtern hat.

B. Gegenstand der Forderungsverhältnisse.

§. 295.

I. Im Allgemeinen.*)

Gegenstand des Forderungsrechts ist die bestimmte — positive oder negative, d. i. in einem Thun oder Unterlassen bestehende — Handlung des

3) Dagegen Buchta §. 224, Arndts §. 201, Keller §. 223 (S. 440, 441), Unger System I. S. 372 Note 5 und überhaupt die Mehrzahl der Romanisten. Mit dem Texte einverstanden Windscheid §. 251 und Heimbach S. 406, welche die scheinbar entgegenstehenden Quellaussprüche daraus erklären, daß der ältere römische Proceß nur eine Geldcondemnation kannte, — ein Umstand, der für das heutige Recht nicht mehr von Einfluß sein kann. Auch Unger D. revid. sächs. Entw. S. 52 behauptet das Erforderniß des Geldwerthes nur als Regel, erblickt aber unbedenklich eine wahre Obligation in der Ueberlassung des sog. literarischen Eigenthums an einen Verleger Seitens des Schriftstellers, auch wenn der Erstere keine andere Verbindlichkeit, als die, das Werk zu verbreiten, übernimmt. (Vgl. auch Gerber §. 200.) Auch Savigny, welcher zwar Syst. I. S. 377 principiell verlangt, daß die den Gegenstand der Obligation bildende Handlung einen

Geldwerth habe, gibt doch (S. 378) zu, daß Handlungen, für welche die Umsetzung in Geldsummen unentbar ist, wenigstens „in unvollkommener Weise“ den Gegenstand von Obligationen bilden können.

4) Nicht entgegen §. 653 b. G. B., welcher als Gegenstände eines Legats Handlungen nennt, die „einen Werth haben“; denn dieser Werth kann auch ein bloßer Gebrauchswerth sein. Uebereinstimmend auch Hagenöhr I. S. 22 ff., Burdhard §. 108 Note 38.

5) Was unmöglich oder unerlaubt ist, kann nicht Gegenstand des Rechtsschutzes, also auch nicht einer Obligation sein.

6) Auch kann nur für eine solche Handlung Bürgschaft geleistet werden (§. 1350 b. G. B.).

7) Ausbedingung einer Conventionalstrafe ist übrigens ein geeignetes Mittel, auch einer Forderung ohne Geldwerth diesen höheren Rechtsschutz zu verschaffen.

8) Windscheid §. 251a, Arndts §. 201.

*) v. S ä g h y Gegenstand und Inhalt

Schuldners.**) Von besonderer Wichtigkeit sind die positiven Leistungen und unter diesen namentlich jene, welche die Hingabe einer Sache zum Zwecke eines Eigenthums- oder sonstigen Rechtsserwerbes, oder die Rückstellung einer Sache zum Inhalt haben¹⁾ — die auf ein Geben (dare) gerichteten Obligationen, im Gegensatz der auf ein Thun (facere) gerichteten Obligationen (§. 861). Unter den negativen Leistungen verdienen besondere Hervorhebung jene, welche zum Nichthindern der Benutzung einer Sache verpflichten, und im Gegensatz zu den Obligationen auf einfaches Unterlassen als Obligationen auf ein Dulden oder Gestatten bezeichnet werden (§. 861). Die negativen Leistungen sind in der Regel dauernder, die positiven vorübergehender Natur²⁾, was schon wegen der Möglichkeit des Besizes dauernder Leistungen von practischer Bedeutung ist. Doch gibt es auch unter den positiven Leistungen solche, die fortdauernd sind und daher nach Umständen auch als Gegenstand des Besizes erscheinen können, wie namentlich die Reallasten.

Nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes werden die Forderungen eingetheilt:

1) In theilbare und untheilbare, je nachdem die Leistung in Bruchtheile (Quoten) zerlegt werden kann oder nicht.³⁾ Bei theilbaren Forderungen ist die Theilleistung nur quantitativ, nicht qualitativ verschieden von der Gesamtleistung⁴⁾, und es steht daher ihr Umfang auch in genauem Verhältniß zu ihrem Werthe (z. B. bei Forderungen auf Zahlung einer Geldsumme); bei untheilbaren Forderungen dagegen lassen sich Leistungsquoten nicht denken, und die einzelnen Acte, aus denen die Gesamtleistung (z. B. die Ausführung eines Bauwerks)⁵⁾ zusammengesetzt sein mag, sind von der letzteren nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ verschieden, und können daher nicht als Theile derselben betrachtet werden. — Theilbar sind alle Forderungen, die gerichtet sind auf das Verschaffen des Eigenthums oder eines anderen theilbaren Rechts⁶⁾ an einer Sache, und zwar der Regel nach auch dann, wenn die letztere eine untheilbare wäre, da ja auch an einer solchen Mitbesitz und Miteigenthum verschafft werden kann⁷⁾; ferner jene, welche die Befreiung von

der Obl. im Allgemeinen, in d. O. §. 1877 Nr. 90, 91, 93—96; vgl. Ser-
ner Naturalleistungen, ebda. 1892 Nr. 6.

**) Anders Hasenöhrl I. §. 10 ff.,
der im Einklang mit mehreren Roma-
nisten die Person des Schuldners für
den Gegenstand der Obligation erklärt.
Vgl. dagegen oben I. §. 31 bei u. in
Note 1—3, Pfaff in d. Wien. Ztschr.
I. §. 59, Burdhard II. §. 470 f.
Note 9.

1) Windscheid §. 252 Nr. 1.

2) Windscheid a. a. O. Nr. 2. Ueber
beide Unterscheidungen Hasenöhrl I.
§. 175—177.

3) Windscheid §. 253, Keller

§. 246 S. 481, Hasenöhrl I. §. 13
und oben I. §. 51, S. 116.

4) Windscheid §. 253.

5) Mit Recht sagt Windscheid §. 253
Note 2, daß die einzelnen Handlungen,
durch welche die Errichtung eines Bau-
werks bewerkstelligt wird, zum Inhalt
nicht die Errichtung des Bauwerks haben,
sondern daß diese nur ihr Zweck ist; die
Verpflichtung zu bauen ist daher nicht
sowohl eine theilbare, als eine zusammen-
gesetzte.

6) Z. B. des Pfandrechts oder Frucht-
genusses.

7) Holzschuher II/2. §. 6, Arndts
§. 204, Keller §. 246, Windscheid

einem theilbaren Rechte eines Anderen zum Gegenstande haben⁸⁾; untheilbar hingegen diejenigen, welche die Verschaffung oder Aufhebung eines untheilbaren Rechts⁹⁾, sowie regelmäßig jene, welche „nicht die Bewirkung eines rechtlichen Erfolges“¹⁰⁾, sondern ein reines Thun, Dulden oder Unterlassen zum Gegenstande haben¹¹⁾ — wenn nicht ausnahmsweise¹²⁾ dennoch eine Erfüllung nach Quoten denkbar ist¹³⁾; darum ist untheilbar auch eine Forderung auf Herausgabe einer deponirten untheilbaren Sache.¹⁴⁾ Ebenso werden aber auch Forderungen, die an sich theilbar sind, in gewissem Sinne zu untheilbaren, wenn sie als alternative oder generische auftreten¹⁵⁾, oder wenn ihre rechtzeitige Erfüllung durch eine Conventionalstrafe garantirt ist¹⁶⁾; bei den ersteren würde nämlich theilweise Erfüllung eine wesentliche Aenderung involviren, und bei den letzteren bliebe, auch wenn ein Theil geleistet worden wäre, die Conventionalstrafe gleichwohl auch weiterhin in ihrem vollen Umfange in Kraft.

Die Bedeutung dieser Eintheilung liegt darin, daß nur theilbare Forderungen theilweise erlöschen können und nur sie beim Uebergang auf mehrere Rechtsnachfolger des Gläubigers oder Schuldners von selbst in mehrere Obligationen zerfallen. Untheilbare Obligationen dagegen stellen immer nur eine einzige Obligation dar, und von theilweiser Erlöschung ist bei ihnen keine Rede (§§. 888—890 b. G. B.).¹⁷⁾

2) In bestimmte und unbestimmte. Bestimmt ist eine Forderung auf Uebergabe einer bestimmten Sache oder auf Einräumung eines Rechts an einer solchen, ferner auf ein nach Zeit, Ort und Art völlig bestimmtes Thun oder Unterlassen; alle anderen Forderungen sind unbestimmt.¹⁸⁾ Bei unbestimmten Forderungen kann eine besondere Entscheidungsquelle gegeben sein, mittelst deren die Unbestimmtheit behoben werden soll; das kann sein der Ausspruch eines Dritten (vgl. §. 1056

§. 253 Note 4; vgl. aber auch Mages' Gesamtschuldverh. S. 42, Kirchstetter 2. Aufl. S. 442 (arg. §. 890 b. G. B.).

8) Windscheid §. 253.

9) B. B. Präbialservitut, Miethen einer Wohnung.

10) Windscheid §. 253. Einen rechtlichen Erfolg bezieht z. B. eine Obligation auf Einräumung des Eigenthumsrechts.

11) Holzschuher II/2. S. 6—8, Bangerow §. 567 S. 8—15, Keller §§. 45, 246, Arndts §. 204, Buchta §. 222, Heimbach Rechtslex. VII. S. 427—434.

12) B. B. bei der Verbindlichkeit, Jemanden mit einem theilbaren Anspruche nicht zu behelligen, der Verbindlichkeit, eine bestimmte Zahl von Arbeitstagen zu leisten u. dgl.

13) Windscheid §. 253 Note 9.

14) Wahrscheinlich ist in diesem Sinne

auch L. 72 pr. D. de V. O. 45. 1 zu verstehen, wo fundum tradi neben fossam fodiri und insulam fabricari als untheilbares faciendum erwähnt ist. Vgl. Arndts §. 204 Anm. 2, Windscheid Note 8.

15) Sie können zwar trotzdem durch theilweise Erfüllung theilweise erlöschen; dies erklärt sich aber daraus, daß — anders als nach röm. R. — mit der begonnenen Erfüllung die Alternativität erlischt. §§. 906, 909 b. G. B. Vgl. Hagenöhr I. S. 186 Note 35.

16) Holzschuher, Arndts, Bangerow a. d. aa. DD.

17) Windscheid §. 253, Bangerow §. 567 S. 7, 8, Arndts und Holzschuher a. a. D., Stubenrauch III. S. 55, Hagenöhr I. S. 187 ff. u. unten §. 302.

18) Windscheid §. 254, Arndts §. 203. Etwas abweichend bestimmt das

b. G. B.), oder des Richters (vgl. §§. 904, 659), oder auch eine andere Thatsache (z. B. §. 1058); wo eine solche besondere Entscheidungsquelle nicht steht, da gilt als Regel, daß die Entscheidung dem Schuldner zusteht, weil dieser überhaupt, so weit er nicht gebunden ist, frei bleibt (§. 906).¹⁹⁾ Ist aber die Unbestimmtheit eine so weit gehende, daß auch eine ganz werthlose Leistung als Erfüllung angesehen werden müßte, dann ist überhaupt eine rechtlich wirksame Forderung nicht vorhanden (§. 869 b. G. B.).²⁰⁾ — Ist insbesondere die Entscheidung dem Ausdruck eines Dritten überlassen, so gilt dieser Ausdruck als Bedingung der Existenz der Forderung, so daß, wenn der Dritte den Ausdruck unterläßt oder verweigert, eine Forderung gar nicht entsteht (§. 1056)²¹⁾ — es sei denn die Forderung schon ihrer Tendenz nach eine unbedingte, wo dann die vom Dritten verlagte Entscheidung an den Richter übergeht (§§. 659, 651 b. G. B.)²²⁾; das letztere tritt auch dann ein, wenn der Schuldner die ihm zustehende Entscheidung verweigert (§§. 307, 308 A. G. D., §. 904 b. G. B.).²³⁾

Zu den unbestimmten Forderungen gehören insbesondere die alternativen und die generischen.²⁴⁾ Eine alternative Obligation ist vorhanden, wenn unter mehreren concreten Leistungen gewählt werden darf (z. B. Eines von meinen Pferden), — eine generische, wenn der Inhalt der Leistung nur nach allgemeinen Merkmalen bezeichnet ist (z. B. ein Pferd)²⁵⁾; auch im letzteren Falle besteht ein Wahlrecht, jedoch nur unter unbestimmten Leistungen. Demnach gehören zu den generischen Forderungen auch jene auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen.²⁶⁾ — Die Wahl steht im Zweifel dem Schuldner zu (§. 906)²⁷⁾, daher sie

röm. R. den Begriff der obl. certa und incerta; es zählt zu der ersteren auch die Forderung auf eine Quantität vertretbarer Sachen, was sich durch den Zusammenhang dieser Eintheilung mit den actiones stricti juris und bonae fidei erklärt (Savigny Obl. I. S. 388 Note c, Syst. V. Weil. XIV. Rr. XXXII. bis XLVI, Arndts §. 203, Anm. 1); Puchta §. 221, Keller §. 245, Unger Syst. I. S. 405 tragen die römische Eintheilung als geltendes Recht vor, während doch z. B. bezüglich der Gefahr von Quantitäten dieselben Grundsätze gelten, wie von Gattungen.

19) Windscheid §. 254, Arndts §. 203.

20) Windscheid und Arndts a. a. D.

21) Windscheid und Arndts a. a. D.

22) Offenbar gilt nämlich, wenn im Falle des §. 651 der Dritte die Entscheidung verweigert, die Analogie des §. 659.

23) Anders nach röm. R., welches dem Gläubiger das Wahlrecht gibt.

Windscheid §. 254 Note 8, §. 255 Note 11, §. 33 J. de act. 4. 6, L. 11 §. 1 D. de leg. II.

24) Windscheid §. 255, Keller §. 245, Arndts §. 203, Hasenöhr I. §§. 14, 15, Pitreich Klagsbitte u. Executionsbegehren bei alternativen Obligationen, in d. G. S. 1884 Nr. 96, 97. Gegen ihn Hasenöhr S. 205 Note 33.

25) Bei einer alternativen Obligation besteht die Wahl zwischen mehreren bestimmten, bei der generischen Obligation zwischen mehreren unbestimmten Leistungen. Vgl. Windscheid §. 255, Keller §. 245.

26) Windscheid a. a. D. Ueber sog. gemischtgenerische Obligationen: Hasenöhr I. §. 15 Note 3, und über Obligationen, die zugleich alternativ und generisch sind: S. 219.

27) Ebenso nach röm. R. Windscheid und Keller a. a. D., Bangerow III. S. 18. L. 25. pr. L. 34. §. 6 D. de C. E. 18. 1.

ihm selbst dann offen bleibt, wenn er aus Irrthum cumulativ geleistet haben sollte (arg. §. 1436)²⁸⁾, und darum hat auch bei dem Vermächtniß einer Gattung (leg. generis) im Zweifel der Erbe die Auswahl, nur muß er hier aus besonderen Gründen ein Stück wählen, von welchem der Legatar Gebrauch machen kann, darf also nicht ohne weiteres das schlechteste Stück wählen (§. 656).²⁹⁾ Durch ausdrückliche Festsetzung kann aber das Wahlrecht auch dem Gläubiger vorbehalten sein.³⁰⁾ In dem einen, wie in dem anderen Falle geht es auch an den Nachfolger³¹⁾ des Wahlberechtigten über; nur das bei dem Vermächtniß einer Gattung dem Legatar (leg. optionis) oder einem Dritten vorbehaltene Wahlrecht wird im östr. Recht als höchst persönlich angesehen und daher im Verhinderungsfalle vom Richter ausgeübt (§. 659).³²⁾

Das Wahlrecht erlischt und die Obligation wird eine bestimmte a) mit der getroffenen Wahl (§. 906), mag sie in einer ausdrücklichen Erklärung oder in der begonnenen^{32a)} Erfüllung bestehen (vgl. §. 909 b. G. B.)³³⁾; b) bei alternativen Obligationen, wenn alle Leistungen bis auf eine durch Zufall vereitelt werden (§. 1447)³⁴⁾, — es sei denn die Auswahl ausdrücklich vorbehalten gewesen, in welchem Falle nach östr. Recht³⁵⁾ die ungeschmälerete Aufrechterhaltung der Auswahl als stillschweigende Bedingung der Existenz der Obligation angesehen wird (§. 907). Generische Forderungen dagegen werden durch solche Zufälligkeiten in ihrem Bestande nicht berührt (arg. a contr. aus §. 1447).³⁶⁾

Der Unterschied zwischen bestimmten und unbestimmten Forderungen ist von Bedeutung für die Lehre von der Erlöschung der Forderungen

28) Ebenso L. 10. C. 4. 5.

29) Nach röm. R. hat hier der Legatar die Auswahl, doch darf er nicht das beste Stück nehmen. Beim leg. optionis (§. 656 in f. b. G. B.) darf er auch das beste wählen. Arndts §. 579, Keller §. 245.

30) Hat der Gläubiger die Wahl auch dann, wenn der verurtheilte Schuldner die ihm zukommende Wahl nicht treffen will? Vgl. Entsch. G. Z. 1873 Nr. 9 [= G. S. 1863 Nr. 7 = Samml. IV. Nr. 1607].

31) Und zwar sowohl an den Einzel-, als an den Gesamtnachfolger. Bangerow III. S. 20, 21, Keller §. 245.

32) Nach röm. R. ist es im ersten Falle vererblich, im zweiten geht es auf den Legatar über. Arndts §. 579.

32a) Vgl. Hasenöhrl I. S. 206.

33) Nach röm. R. dauert das Wahlrecht bis zur vollendeten Erfüllung, so daß man auch nach begonnener Erfüllung seinen Willen ändern kann, und die einseitige Erklärung des Wahlberechtigten ist ohne Bedeutung. Windscheid §. 255,

Arndts §. 203 Anm. 3, Bangerow III. S. 19, 20, Holzschuher II/2. S. 20, 21, Keller §. 245. Doch wird die im b. G. B. enthaltene Bestimmung als auch dem röm. R. entsprechend verteidigt von Lihbaut System §. 81, Mühlenbruch §. 325, Sintonis II. S. 29 Note 53, Schweppe III. S. 379, Jhering Dogm. Jahrb. I. S. 31—33, Demelius in Linde's Rtschr. R. F. XVII. S. 27; aber vgl. dagegen Windscheid a. a. D. Note 9, Arndts a. a. D. 34 Windscheid §. 255, Hasenöhrl I. S. 207—215.

35) Anders nach röm. R.

36) Windscheid §. 255, bes. Note 21; so auch Hasenöhrl §. 15 a. G. — §. 1447 b. G. B. spricht von dem zufälligen gänzlichen Untergang einer bestimmten Sache; eine solche ist wohl Gegenstand einer alternativen, nicht einer generischen Forderung. Uebereinstimmend mit dem Gesagten sind §§. 657, 658 b. G. B.; der erste spricht von einem alternativen, der letztere von einem generischen Legat.

durch Zufall, ferner auf dem Gebiete der Compensation⁸⁷⁾, der Legate und der Lehre von Gefahr und Vortheil des Vertragsgegenstandes.⁸⁸⁾

3) In einfache und zusammengesetzte. Einfach ist die Leistung, wenn sie in nur Einem Acte besteht⁸⁹⁾, wie das Geben, Dulden, Unterlassen⁴⁰⁾; die zusammengesetzte Leistung charakterisirt sich durch eine Mehrheit von Acten, die aber durch die Gemeinsamkeit des Rechtsgrundes und Zweckes verbunden sind⁴¹⁾; Beispiele bieten die Obligation auf Vermögensverwaltung, die Leistung des Gesellschafters⁴²⁾, die Ausführung⁴³⁾, die Entrichtung eines immerwährenden Grundzinses⁴⁴⁾ u. dgl. Wo der ausgesprochene juristische Zweck nicht ein gemeinsamer ist, bilden die mehreren Leistungen nicht den Gegenstand Einer, sondern so vieler selbständiger Obligationen, als Leistungen vorzukommen haben. Darum ist das sog. Annuallegat (§. 687 b. G. B.) nicht ein Legat, sondern ein Inbegriff mehrerer⁴⁵⁾, und darum hat derjenige, dem sich ein Anderer verpflichtet hat, des Ersteren Schuld a und dessen Schuld b zu bezahlen, gegen den Letzteren zwei Forderungen, während die Forderung nur eine (aber eine zusammengesetzte) ist, wenn das Versprechen dahin ging, alle Schulden des Ersteren zu bezahlen.⁴⁶⁾ Die einzelnen Thätigkeiten, welche den Inhalt der zusammengesetzten Leistung bilden, können Gegenstände besonderer darauf gerichteter Ansprüche werden, welche zu der Hauptforderung in dem Verhältnis accessorischer Rechte stehen. Immerhin können sie innerhalb gewisser Grenzen ihre eigenen, selbständigen, juristischen Schicksale haben⁴⁷⁾; doch manifestirt

37) Geldforderungen gelten unzweifelhaft als bestimmte. §. 1440 b. G. B.

38) Auch zu beachten: Es gibt Fälle, in welchen, obwohl Verhältnisse dieser Art auf species gerichtet zu sein pflegen, der species ein genus substituirt wird; dadurch entsteht dann, juristisch genau genommen, ein Rechtsverhältnis anderer, wenn auch ähnlicher Art. Daß es dem Grundtypus ähnlich ist, deutet man durch den Reissatz des Wortes quasi u. dgl. an. So der quasiusus, quasiusustructus, das depositum irregulare, die loc. cond. irreg. (z. B. Eisenblechvertrag), loc. cond. operis in irregulärer Gestalt, die dos vend. c. aestim. u. dgl. Vgl. Pfaff G. Z. 1868 Nr. 82 Note 92.

39) Nicht ausreichend deutlich ist es, wenn Windscheid §. 252 Note 3 als einfach jene Leistung bezeichnet, „welche auf das Bewirken eines einzigen Erfolges gerichtet ist“.

40) Windscheid a. a. O. Note 8.

41) Windscheid a. a. O. bezeichnet als zusammengesetzt die Leistung, „deren Erfolg nur durch eine Mehrheit von Willensthätigkeiten, jede mit einem unter-

schiedenen Erfolge, erreicht werden kann“; sie „besteht aus einer Mehrheit von Leistungen, aber diese Mehrheit wird unter einem verbindenden Gesichtspunkte (unter welchem?) als Einheit gedacht“.

42) Windscheid Note 8.

43) Windscheid §. 253 Note 2.

44) Der gemeinsame juristische Zweck aller einzelnen Terminleistungen ist die Effectuirung einer immerwährenden Leistung. Vgl. oben I. §. 43.

45) Der Zweck jedes einzelnen Annuallegates ist die Befriedigung des Legatars für einen bestimmten Zeitraum, wofür er ihn erlebt; einen gemeinsamen juristischen Zweck haben die mehreren Annuallegates nicht. Auch eine nach der Zeit bemessene Dienstleistung, z. B. die eines Diensthöten, ist nicht eine Leistung, sondern eine Mehrheit von Leistungen, und nicht anders verhält es sich um die für wiederkehrende Leistungen gebührenden Gegenleistungen.

46) Windscheid §. 252 Note 9; vgl. L. 29 pr. D. de V. O.

47) Es kann z. B. ihre Ausübung einem Anderen als dem Gläubiger zu-

sich ihre accessorische Natur darin, daß sie mit der Hauptforderung übertragen werden, mit derselben erlöschen, und daß ein richterlicher Ausspruch über dieselbe auch über die Ansprüche auf die einzelnen Theilleistungen entscheidet.⁴⁸⁾

Besonders hervortretende Arten zusammengesetzter Forderungen sind a) die auf periodische, d. i. in wiederkehrenden Terminen verfallende, auf demselben fortwirkenden Rechtsgrunde beruhende Leistungen⁴⁹⁾; sie haben Eigenthümlichkeiten auf dem Gebiete der Verjährung (§. 1480, vgl. oben I. §. 154) und rücksichtlich des Beweises der Zahlung (§. 1429, unten §. 347), — und b) die Forderungen auf gewisse neben einer Hauptleistung gebührende Nebenleistungen (Nebenverbindlichkeiten, sog. „Nebengebühren“, §. 912 b. G. B.). Von letzteren ist in diesem Zusammenhange noch des Weiteren zu handeln.

II. Von Nebenleistungen insbesondere.

§. 296.

1. Allgemeines darüber.

Nebenleistungen machen den Gegenstand besonderer neben der Hauptforderung bestehender, eine juristische Erweiterung derselben bildender accessorischer Ansprüche aus, und theilen wegen ihrer accessorischen Natur regelmäßig die juristischen Schicksale der Hauptforderung; insbes. werden sie mit dieser übertragen und verpfändet, und die Erlöschung der Hauptforderung hebt auch den accessorischen Anspruch für die Zukunft¹⁾ auf; aus der Existenz des Nebenanspruchs kann daher auf die der Hauptforderung, aus der Nichtigkeit der letzteren auf jene der anderen ein Schluß gezogen werden. Das Gesetz nennt diese Nebenansprüche „Nebengebühren“.²⁾ Es gehören dahin: a) Zuwachs und Früchte, b) Zinsen, insbes. Verzugszinsen, c) Schadenersatz (wegen Delictes, Schulverletzung, Conventionalstrafe) §. 912. Bei dinglichen Klagen sind Nebengebühren dieser Art (causa rei) eine regelmäßig von selbst eintretende Zugabe, bei Forderungs-

stehen und so das Verhältniß des quasi-usufructus an der Hauptforderung bestehen; das Recht auf eine einzelne Leistung kann verjährt sein, während das Forderungsrecht im Ganzen noch aufrecht besteht.

48) Keller §. 45 Note 23 a. E. Die Lehre von den zusammengesetzten Obligationen ist insbesondere von Bedeutung für die Erklärung der rechtlichen Natur der Reallasten; diese sind nicht als Complexe einer Mehrheit von Forderungen, sondern als zusammengesetzte Forderungen anzusehen (Gerber §. 167 Note 2 a. E.). Wären sie eine Mehrheit von Forderungen, so könnte durch Unterlassung der Ausübung niemals die Real-

last im Ganzen, sondern nur der Anspruch auf die einzelnen fälligen Leistungen verjähren. Es hat hienach §. 1480 b. G. B. den richtigen Gesichtspunkt getroffen. Vgl. oben I. §. 35, aber auch Mittels Inbivib. d. Obl. S. 35 f.

49) Vgl. Savigny Syst. V. S. 305. Doch gehören nicht alle Forderungen auf periodische Leistungen zu den zusammengesetzten Obligationen; namentlich sind Forderungen auf Pachtzins und Capitalzinsen Complexe von einzelnen Forderungen; jede einzelne Leistung ist nur das Entgelt für den besonderen in den betreffenden Zeitraum fallenden Genuß — die Gemeinsamkeit des Zweckes ist aber nicht vorhanden.

klagen bedarf es, damit sie geschuldet werden, eines besonderen Rechtsgrundes (Verabredung, Verschulden), daher §. 913 b. G. B. des Näheren auf die Lehre von den einzelnen Verträgen und die vom Schadenersatz verweist.

1) Nicht auch für die Vergangenheit, da ja in der Vergangenheit auch die Hauptforderung existierte. Ausnahme: Erlöschung der Hauptforderung durch Verjährung (s. oben I. §. 153 bei Note 10). — 2) Vgl. Unger I. §. 430, 521 Note 41, II. §. 542 Note 29.

2. Einzelne Nebenleistungen.

§. 297.

a. Leistung von Zuwachs und Früchten.

Die Verbindlichkeit, eine bestimmte Sache herauszugeben, umfaßt oft auch die Herausgabe der Accessionen und Früchte.¹⁾ Das ist bei dinglichen Klagen die Regel (§. 335 unredlicher Besitzer, §§. 338, 330 redlicher Besitzer; §. 913). Bei obligatorischen Verhältnissen ist es nicht selbstverständlich, kann aber gleichfalls vorkommen, wenn die geschuldete Sache nach Entstehung des Schuldverhältnisses durch Zuwachs vergrößert wurde oder (Natural- oder Civil-) Früchte getragen hat. Vgl. z. B. §§. 1050, 1064, 1109, 961, 949 u. a. Näheres unten §§. 340, 363.

1) Die Frage ist übrigens, genauer gesprochen, nur aufzuwerfen, wenn Zuwachs und Früchte abge sondert sind. Sind sie mit der Hauptsache noch vereinigt, dann erscheinen sie nicht als selbständige Sachen, und somit auch nicht als Objecte einer Nebenverbindlichkeit.

§. 298.

b. Leistung von Zinsen.¹⁾

Zinsen (*usurae*) sind das nach Maßgabe des Betrages und der Zeitdauer^{1a)} berechnete gleichartige Entgelt für die einem Andern gewährte oder von ihm vorenthaltene Benutzung einer Quantität fungibler Sachen.²⁾ Die Zahlung dieser Quantität (des Capitals, Hauptgeldes, *sors, caput*) bildet den Hauptgegenstand, jene der Zinsen das Nebenobject der Forderung. Die Zinsen erscheinen daher, weil sie ohne Verminderung des Hauptrechtes bezogen werden können, als eine juristische (civile) Frucht der Hauptforderung, und unterliegen im Allgemeinen auch den Grundsätzen über die Früchte.³⁾ Periodisch wiederkehrende Entrichtungen ohne die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Capitals (*renten, redditus*) sind nicht Zinsen, wenn auch manche derselben (z. B. Pacht-, Miethgelber) als „Zins“ bezeichnet werden.⁴⁾

Die Zinsen sind meistens — aber nicht wesentlich⁵⁾ — Geldzinsen. Geldzinsen sind im Zweifel in der Währung des Capitals zu entrichten (§. 999).⁶⁾ Zinsen gebühren entweder kraft eines Rechtsgeschäftes, eines Vertrages^{6a)} oder lehtwilliger⁷⁾ Erklärung (Vertrags- oder bedungene Zinsen)⁸⁾, oder kraft Rechtsvorschrift (gesetzliche Zinsen).

Die Freiheit, Vertragszinsen zu bedingen, war zur Hintanhaltung von Bedrückungen des Schuldners schon im römischen, und ist ebenso auch im modernen Recht vielfach beschränkt, zeitweise sogar aufgehoben.⁹⁾ Das b. G. B. enthält hierüber Folgendes:

1) Vor Allem eine Zinstage von 5⁰/₀ pro anno bei gegebenem¹⁰⁾ Pfande, von 6⁰/₀ wo keine pfandrechtl. Deckung bestellt ist; dieselbe Tage galt, wenn Zinsen ohne Festsetzung ihres Betrages bedungen waren (§. 994).¹¹⁾ Erleichternde Ausnahmsbestimmungen galten für Triest¹²⁾, Fiume¹³⁾, die Militärgrenze¹⁴⁾, Banken und Creditanstalten¹⁵⁾; auch waren Handelsleute und Fabrikanten¹⁶⁾ rücksichtlich der Forderungen aus eigentlichen Handelsgeschäften von dieser Beschränkung befreit.^{17) 18)} Die Verordnung v. 14. Dec. 1866 Nr. 160 R. G. B.¹⁹⁾ hob die Zinstage ganz auf und bestimmte die ohne Bestimmung ihres Maßes bedungenen Zinsen durchgreifend auf 6⁰/₀. Diese Bestimmung wurde wiederholt im Gef. v. 14. Juni 1868 Nr. 62 R. G. B.^{19a)} Damit waren auch aufgehoben §§. 996²⁰⁾, 993 b. G. B. Zuletzt hat das Gesetz v. 15. Mai 1885 Nr. 77 R. G. B. die ursprüngliche Fassung der §§. 2 u. 6 des Gef. v. 1868 verändert, insbes. die lehterwähnten 6⁰/₀ Zinsen auf 5⁰/₀ herabgesetzt. Sobann enthielt das b. G. B.

2) das Verbot des anatocismus conjunctus und separatus²¹⁾; doch war erlaubt die Umwandlung von zweijährigen²²⁾ oder noch älteren Zinserrückständen in eine Capitalschuld durch separates Uebereinkommen (Novation) §. 998.²³⁾ Das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen, wurde aber ganz aufgehoben durch die B. v. 1866 u. das Gesetz v. 1868.

3) Vorhinein durften Zinsen, da sie, so entrichtet, das Capital mindern²⁴⁾, höchstens für ein halbes Jahr „abgezogen“²⁵⁾ werden (§. 997). Auch dieser Rechtsatz ist aufgehoben durch das Gesetz v. 1868 §. 4.

4) Die Summe der rückständigen Zinsen, welche trotz §. 1480 im Falle der Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung zu einem sehr hohen Betrag anwachsen könnte (Hofb. v. 21. Nov. 1812 J. G. S. Nr. 1016), soll nie über den Betrag der Hauptschuld (ultra alterum tantum) steigen²⁶⁾; erst die Einklagung des auf dieses Maß gestiegenen Zinserrückstandes läßt den Zinselauf neuerdings beginnen (§. 1335). Dieser Rechtsatz ist für Handelsgeschäfte außer Kraft gesetzt (J. G. B. Art. 293); auf dem Gebiete des allgemeinen Privatrechts steht er in unveränderter Geltung.

Beseitigt sind aber durch das Gesetz v. 1868 die früheren Bucherstrafen und der auf sie sich beziehende §. 1000 b. G. B. Ueber den Bucherbegriff des neueren Rechtes, der auf anderer Grundlage beruht, vgl. Gesetz v. 28. Mai 1881 Nr. 47 R. G. B. betr. Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften.^{26a)}

Vertragszinsen sind, wenn nichts anderes bedungen ist, mit dem Capital, und, wenn dieses mehrere Jahre aushaftet, jährlich zu entrichten (§. 997), und zwar im Zweifel nachhinein.²⁷⁾

Die gesetzlichen Zinsen beruhen auf der Annahme, daß Gelder

jederzeit zum landesüblichen Zinsfuß fruchtbringend angelegt werden können²⁸⁾; sie greifen Pflag:

a) Wenn der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld²⁹⁾ im Verzug ist (Verzugs-, Bögerungszinsen)³⁰⁾; nach östr. Recht wird dahin auch der Fall gerechnet, wenn er auf Zahlung einer solchen Schuld belangt wird („Proceßzinsen“) §. 1333.³¹⁾

b) Bei Verwendung eigenen Geldes zu fremdem Nutzen z. B. durch einen Mandatar oder Gesellschafter (§§. 1012, 1014, 1036—38, 1042, 837, 1190 b. G. B.; Art. 93, 290 §. G. B.).³²⁾

c) Bei rechtswidriger Verwendung fremden Geldes zu eigenem Nutzen, z. B. durch den Verwahrer oder Verwalter fremden Vermögens (§§. 958, 1009).³³⁾ So auch, wenn Jemand sich rechtswidrigerweise in den Besitz einer Geldsumme gesetzt hat (§§. 335, 338).

d) Bei pflichtwidriger Nichtverwendung fremden oder gemeinschaftlichen Geldes zu fremdem Nutzen (z. B. durch einen Verwalter, Vormund, Curator, geschäftsführenden Gesellschafter §§. 228, 235, 282, 1009, 1190 b. G. B., Art. 95 §. G. B.).³⁴⁾

Die von unseren Commentatoren oft³⁵⁾ hier angeführten Fälle der §§. 514, 947, 954 b. G. B. sind nicht Fälle gesetzlicher Zinsen; die beiden letzten enthalten Fälle von Renten, der erste normirt ein jährliches Entgelt für die vermehrte Nutzung der Fruchtgenußsache³⁶⁾ — eine Verbindlichkeit zu einer Capitalszahlung fehlt aber gänzlich.

Das Maß der gesetzlichen Zinsen ist im b. G. B. auf 4⁰/₁₀₀³⁷⁾ und für Forderungen von Handelsleuten und Fabrikanten³⁸⁾ unter einander aus eigentlichen Handelsgeschäften auf 6⁰/₁₀₀ pro anno (§. 995)³⁹⁾, durch die Verordnung v. 1866 und das Gesetz v. 1868 durchgreifend auf 6⁰/₁₀₀, durch das Gesetz v. 1885 auf 5⁰/₁₀₀ fixirt.⁴⁰⁾ Das Verbot des Anatomicismus ist hier durch das Gesetz v. 1868 insoweit aufgehoben, als dasselbe bestimmt, daß, wenn fällige Zinsen eingeklagt werden, von diesen vom Tage der Klagsbehändigung an Zinsen in der verabredeten Höhe, bezw. gesetzliche Zinsen gefordert werden können. §. 1335 dagegen gilt auch für die gesetzlichen Zinsen.

1) Literatur: Arndts §§. 207—210, Keller §. 248, Buchta §§. 227 bis 229, Sangerow §§. 76—79, 587, Windscheid §§. 259—261, Holzschuher §. 38—72, Gerber §. 187, Unger in Haimel's Brtjchr. XIV. S. 117—125, Kanda z. L. v. d. Zinsen und der Conv.-Strafe . . . in d. G. B. 1869 Nr. 70—77 (auch im Sep. Abdr. erschienen), Hasenöhr I. §. 20. — 1a) Gegen die Wesentlichkeit dieser beiden Momente: Hasenöhr I. S. 291 Note 7. — 2) Kanda Nr. 70; vgl. auch Bruns in Holzendorff's Encycl. I. S. 320, Windscheid §. 259. — 3) Insbesondere kann eine Capitalforderung Gegenstand des Nießbrauchs sein (oben §. 254 a. E.). — 4) Es handelt sich dabei nicht um Nebenleistungen und accessorige Obligationen und es gelten von ihnen nicht die Rechtsätze über die Zinsen. Vgl. Unger S. 119 Anm. 1, Kanda Nr. 70. — 5) Windscheid §. 259. — 6) Dies war in früherer Zeit von großer Tragweite. Vgl. Hofd. v. 24. Dec. 1816 Nr. 1305 J. G. S., welches eine Verabredung, durch welche bei Gelddar-

leihen statt der Zinsen eine Quantität von Naturalien bedungen wurde, für ungiltig erklärte. — 6a) Ueber den Zinsenvertrag bes. v. Schey Die Obl. Verh. I/1 S. 129 ff. — 7) Vgl. Entsch. G. Z. 1861 Nr. 65 und 118 [= Sammlung III. Nr. 1318]. — 8) So nennt sie Randa Nr. 71. — 9) Nämlich durch das canon. R.; vgl. X. de us. 5. 19. Erst zu Ende des 16. Jahrhunderts ist dieses Verbot durch die Praxis, unterstützt durch reichsgesetzliche Bestimmungen, in Deutschland beseitigt worden. Arndts §. 210, Gerber §. 187. — 10) Bei verbürgter Capitalforderung oder wenn das Pfand nur zugesichert, bezw. die Intabulationsbewilligung zwar erteilt, eine pfandrechtliche Eintragung aber nicht vollzogen war, galt die Beschränkung auf 5% nicht. Entsch. G. Z. 1852 Nr. 149, 1856 Nr. 119 [= Heitler 2. Aufl. Nr. 810; die erste Entscheidung unvollständig ebda. Nr. 1172]. — 11) In Deutschland setzte sich erst auf Grund der den Rentenkauß regelnden R. P. O. v. 1577 Tit. XVII. §. 9 die Uebung fest, daß 5% (bei Mercantilgeschäften particularrechtlich 6%) Zinsen gestattet seien, obwohl Justinian der Regel nach 6% Zinsen erlaubt hatte. An jene Uebung lehnte sich das östr. R. (Pat. v. 29. Jänner 1787 Nr. 625, Hofb. v. 30. Oct. 1788 Nr. 913 J. G. S.) an; erst das Pat. v. 2. Dec. 1803 §. 4 (Bucherpatent) enthielt die auch in §. 994 übergegangene Bestimmung. — 12) Hofb. v. 30. Oct. 1788 Nr. 913 J. G. S. — 13) Hofb. v. 21. Nov. 1818 Anh. Nr. 64. — 14) Hfrgr. Circ. v. 9. Juni 1804 H. 468. Rdm. Pat. v. 29. Mai 1853 Art. X. Die locale Begünstigung der Noten 12—14 bestand in der Gestattung, auch bei gegebenem Unterpfand 6% Zinsen zu bedingen. — 15) Pfandämter, Sparcassen. Fin. R. G. v. 21. Oct. 1855 Nr. 185 R. G. B., 28. Oct. 1865 Nr. 110 R. G. B., Bankstatuten v. 1862 §. 23. [S. jetzt rücksichtlich des Hypothekarcreditgeschäfts §. 11 lit. a der mit Gef. v. 27. Juni 1878 Nr. 66, bezw. Gef. v. 21. Mai 1887 Nr. 51 R. G. B. kundgemachten Statuten der östr.-ung. Bank.] Sie durften auch bei gegebenem Pfande beliebig hohe, oder doch höhere als die regelmäßigen Zinsen bedingen. — 16) Justinian gestattete ihnen 8% Zinsen, doch hielt man gemeinrechtlich auch hier an dem Zinsfuß von 5% fest, nur particularrechtlich finden sich 6% Mercantilzinsen. Arndts §§. 209, 210, Gengler S. 154. Das ältere östr. R. (Pat. v. 2. Dec. 1803 §. 2, Rdm. Pat. cit. Art. XI.) gestattete beliebig hohe Zinsen, gewährte aber das Klagrecht nur bis zum Verlaufe von 6% (Pat. v. 29. Jänner 1787 Nr. 625, 4. Juli 1792 Nr. 30 J. G. S.). — 17) Dahin wurden die den Handelsbetrieb unmittelbar ausmachenden, von einem Handelsmann als solchem unternommenen Erwerbgeschäfte gezählt, nicht auch Prämiengeschäfte (Entsch. G. Z. 1857 Nr. 52 [Sammlung I. Nr. 328]). Ob intabulirte kaufmännische Zinsen der Beschränkung des §. 994 unterlagen, darüber war die Praxis schwankend. Vgl. einerseits Entsch. G. Z. 1862 Nr. 47, andererseits G. Z. 1865 Nr. 101 = G. Z. 1866 Nr. 25 [Sammlung IV. Nr. 1518 (dafür), die zweite Entsch. fehlt in den Sammlungen]. J. G. B. Art. 292. — 18) Außer Betracht bleibt hier §. 1292 b. G. B. und der eine vielgestaltige Ausnahme bildende Zinsenbezug der Staatsgläubiger. — Aus der Lehre von den zeitlichen und räumlichen Grenzen der Wirksamkeit der Gesetze erklären sich Min. G. v. 5. Mai 1858 Nr. 72 R. G. B., und 31. März 1855 Nr. 85 R. G. B. §. 15.

— 19) Darüber Blasler die Aufhebung der Zinstage, in der G. Z. 1867 Nr. 1, L. Keller Z. Ges. v. 14. Dec. 1866, in der G. Z. 1867 Nr. 1, 2. — 19a) Bgl. Czjchlarz Bemerkungen über das Ges. v. 14. Juni 1868, in d. Prag. Mitth. 1869 Nr. 2; vgl. Randa Z. Krit. d. Ges. Entw. betr. die Aufhebung d. Wuchergesetze, Wien 1868. — 20) Bgl. auch Wucherpat. §. 10 lit. a. — 21) Bgl. Arndts §. 209. — 22) Unter zweijährigen Zinsen versteht Entsch. G. Z. 1869 Nr. 103 [= Riehl III. S. 1140] nicht seit wenigstens 2 Jahren rückständige, sondern Zinsen von 2 (oder mehreren) Jahren. — 23) Es ist streitig, ob das röm. R. solche Novationen erlaube. Buchta §. 229 Note ii, Arndts §. 209. L. 28. Cod. de us. 4. 32 scheint dagegen. Wiederdarlehnung bezahlter Zinsen wird aber nicht als Anacotismus angesehen (Arndts Anm. 2), und so war es wohl, wenn nicht eine Scheinhandlung vorlag, auch nach östr. R. — Für Sparcassen und cumulative Waisencassen bestand übrigens eine unzweideutig statuirte Ausnahme von der Regel des §. 998 (Bdg. v. 24. Juni 1859). — 24) Eine sehr künstliche Ermittlung der bei gesetzwidriger Zinsenanticipation verbleibenden Capitalsumme s. bei Blaschke Jurist V. S. 441 fg., Winiwarter IV. S. 204; dagegen Stubenrauch III. S. 201 Note ***, Unger XIV. S. 124. — 25) Wegen dieses Gesetzeswortes meint Unger S. 124, 125, es sei, wie im röm. R. (Arndts §. 209 a. E. und Anm. 4) nur Sorwegnahme der Zinsen durch Abzug von der Capitalsumme, nicht auch Vorauszahlung nicht fälliger Zinsen verboten gewesen — vorausgesetzt, daß es sich nicht um Verkleidung unerlaubten Zinswuchers handelte. In der That aber verbot das Gesetz jede Vorauszahlung für mehr als $\frac{1}{2}$ Jahr. — 26) Ebenso das röm. R.; eine weitergehende Bestimmung Justinians (L. 29. 30. Cod. de usur. 4. 32. Nov. 121 cap. 2, Nov. 138, 160) ist nicht glossirt. Arndts §. 209 Anm. 3. — 26a) Bgl. E. Graf Chorinsky Der Wucher in Oesterreich, Wien 1877 (S. A. aus d. Not. Z. 1875 Nr. 13—16, 19, 20, 25, 26, 28, 32, 33, 35, 36; 1876 Nr. 50—52; Rec. in der Not. Z. 1877 Nr. 15, Stöcker in d. Jur. Bl. 1877 Nr. 27, 28, von Endemann in d. Jenaer Lit. Bl. 1877 Nr. 30, E. . . . t in d. krit. Bltschr. XX. S. 251—257, E. G. in Jarnde's Lit. E. Bl. 1878 Nr. 39), A. St. Bemerkungen zum Ges. v. 14. Juni 1868, in d. Jur. Bl. 1876 Nr. 11, Rosenblatt Zum §. 4 des sog. galizischen Wucherges. v. 19. Juli 1877, in d. G. Z. 1879 Nr. 88, 1880 Nr. 5, Keller Z. Wucherfrage, Wien 1879 (S. A. aus G. Z. 1879 Nr. 31), v. Madexst Die neue Wuchergesetzgebung vom Standpunkte des Notariats, in d. Not. Z. 1879 Nr. 45—47, 52; 1880 Nr. 51; 1881 Nr. 1, Hasenöhr I. S. 303 ff., Grünwald Zwei Worte über den Wucher, in d. Not. Z. 1879 Nr. 51, v. Canstein Vorschlag zur Wuchergesetzfrage, in der G. Z. 1880 Nr. 2—4, v. Stein Der Wucher u. sein Recht, Wien 1880 (Rec. in d. Not. Z. 1880 Nr. 16, 17), Proßsch Zum Ges. v. 28. Mai 1881 Nr. 47, in d. Not. Z. 1881 Nr. 30, Ungermann Einige Bemerkungen zum Wuchergesetze, in den Jur. Bl. 1883 Nr. 17 (und Nr. 27, 28; dagegen Raitisch ebda. Nr. 20, 25), Hauer Z. Begriffsbestimmung des Wucherbelleits, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 49, Raitisch Die Wichtigkeit des Wuchergeschäftes, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 34—39, 42—44, B. F. Umgehungen des Wuchergesetzes, in d. G. Z. 1885

Nr. 46, Oeller Zwei Fragen aus der Lehre vom Bucher, in f. C. Bl. V. S. 582 ff., Derf. Die Verjährung der Bucherstrafklage, ebda. S. 641 ff., Pfaff und Hofmann Excurse I. S. 175 ff., v. Schey Die Oblig. Berh. I|1 S. 137 ff. — 27) Das Gesetz sagt eben nichts von einer Verpflichtung zur Vorauszahlung. — 28) Randa Nr. 71. — 29) Nur von solchen gebühren Verzugszinsen. Hofb. v. 18. Jänner 1842; ebenso im gemeinen Recht: Savigny VI. S. 137, 144; die sonstigen Fälle gesetzlicher Zinspflicht des röm. R. bei Arndts §. 207 Anm. Nr. 2. — 30) Unten §. 339 bei Note 16 ff. Sie bilden den einzigen im G. B. ausdrücklich hervorgehobenen Fall gesetzlicher Zinsen. Einen besonders behandelten Fall enthält Ges. v. 18. Febr. 1878 Nr. 30 R. G. B. §. 33. — 31) Ob die Proceßzinsen eine Art der Verzugszinsen seien, ist nach östr. R. streitig. Unger System II. S. 547 fg., Randa Nr. 73, Hasenöhr I. S. 296 Note 28. — 32) Diese Gesetzesstellen ergeben, daß solchen Geschäftsführern jeder erlittene Nachtheil (also auch die entbehrten Zinsen, rückfichtlich deren sie auch hier nicht zu erweisen brauchen, daß solche hätten erzielt werden können) vergütet werden muß. Vgl. schon Unger XIV. S. 120. — 33) „ . . . allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzungen dem Machtgeber zu überlassen.“ — 34) Vgl. überhaupt Unger a. a. D., Randa Nr. 71—73. — 35) Vgl. z. B. Winivarter IV. S. 201, Stubenrauch III. S. 198. — 36) Das Gesetz spricht von „Zinsen“ nur darum, um die Höhe der jährlichen Leistung zu bestimmen. Vgl. überhaupt Unger a. a. D., Randa Nr. 73 Note 44. — 37) Anders das röm. und gemeine Recht. Arndts §. 208 Anm. 2, Savigny VI. S. 135, 136, VIII. S. 282. In Oestreich bestimmten schon die Pat. v. 17. Juni, 30. Oct. 1758, 4. Juli 1792 die Verzugszinsen auf 4%. Vgl. Wucherpat. §. 5. — 38) Daß sie concessionirt seien, wie früher verlangt war, ist seit der Gewerbe U. v. 1859 nicht mehr erforderlich. — 39) Die gleiche Begünstigung auch in Triest und Fiume (vgl. auch Wechs. D. Art. 50). Bei diesem Ausmaß blieb es auch, wenn zur Einbringung der Schuld die Pfändung erwirkt wurde; vgl. auch Entsch. G. B. 1861 Nr. 97 [= Sammlung III. Nr. 1251]. — 39a) Dazu Fleißmann in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 6, Wochenschau ebda. Nr. 7, Hellmann ebda. Nr. 24.

§. 299.

c. Leistung von Schadenersatz.*)

Die Schadenersatzforderung kann¹⁾ als Forderung auf eine „Nebengebühr“ auftreten:

- 1) wenn mit einer eine Obligation erzeugenden Thatsache ein Verschulden concurrirt²⁾; z. B. §§. 874 (mit 877), 932, 1437 b. G. B.;
- 2) wenn eine Verbindlichkeit schuldbarer Weise nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, und der Berechtigte Schaden dadurch leidet — vorausgesetzt, daß die Erfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit nicht ganz unmöglich geworden ist (§. 919³⁾);
- 3) im Falle der Conventionalstrafe (§. 912).

Da in diesen Fällen die Schadenersatzschuld eine accessorische ist, so besteht sie nur, wenn auch die Hauptschuld besteht.

Die römischen Privatstrafen, die ebenfalls Gegenstand von Nebenverbindlichkeiten sein konnten, sind dem östr. Recht fremd.

*) Litt. f. §. 138 Note 1 und Waldner Die Lehre v. d. Proceßkosten... Wien 1883. (Rec. von F. in d. Not. Z. 1882 Nr. 52, Leuchert in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 3, E. Singer in d. G. Z. 1883 Nr. 13.) — 1) Schadenersatz kann aber auch von vornherein Gegenstand einer selbständigen Obligation sein, oder ganz an die Stelle des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes treten. Vgl. die Nebeneinanderstellung im §. 912 b. G. B. und oben §. 138 a. E., §. 139 a. A. — 2) Zu der durch die obligirende Thatsache erzeugten Hauptobligation gesellt sich die accessorische Obligation auf Leistung von Schadenersatz. — 3) Ist die Erfüllung der Verbindlichkeit unmöglich geworden, dann tritt die Ersatzverbindlichkeit (und zwar nicht als Nebenverbindlichkeit) an deren Stelle. Vgl. auch Heller Jur. L. von d. commissiven Vertragsverletzung, in d. G. Z. 1875 Nr. 28, 29.

C. Subjecte der Forderung.

§. 300.

1. Im Allgemeinen. *)

Die durch das Band der Obligation verbundenen Personen sind der Gläubiger und der Schuldner. Ist das Schuldverhältniß so geartet, daß nur der eine (der Gläubiger) etwas zu fordern, nur der andere (der Schuldner) dieses zu leisten hat, so wird dasselbe ein einseitiges (obl. unilateralis) genannt; ist dem Verhältniß aber wesentlich, daß mit dem Erwerb der Forderung zugleich die Uebernahme einer Verbindlichkeit verbunden ist, so daß beide Subjecte der Obligation sowohl Gläubiger, als Schuldner werden, dann heißt sie ein gegenseitiges Schuldverhältniß (obl. bilateralis).¹⁾ Es kann aber auch eine Concurrrenz von Gläubigern oder Schuldnern bei einem Schuldverhältniß stattfinden, so daß die mehreren Subjecte activ oder passiv in einem Gemeinschaftsverhältniß²⁾ stehen: hier spricht man von gemeinschaftlichen Forderungen oder Schulden. Dabei kann entweder jeder Mitgläubiger oder Mitschuldner für sich Subject der ganzen Forderung oder Schuld sein (solidarisches, Gesamtschuldverhältniß), oder aber er ist Subject nur eines Theiles derselben (getheiltes Schuldverhältniß). Das erstere kann Folge der Untheilbarkeit der Forderung sein (uneigentliches, formales Gesamtschuldverhältniß) oder es kann auf einem speciellen Rechtsgrunde beruhen (eigentliche Solidarität).

*) Vgl. bes. Mittels Die Individualisirung der Obligation. Wien 1886. Dazu die „unter besonderer Berücksichtigung“ dieser Schrift geschriebene Abh. v. F. Hofmann Z. L. v. d. Correalität, in d. Wien. Ztschr. XIV. S. 146 bis 158. — 1) Artndts §. 212, Pasenöhrl §. 8. — 2) Zuweilen ist das Gemeinschaftsverhältniß, namentlich bei der theilbaren Forderung, ein uneigentliches.

2. Mehrheit der Subjecte.

§. 301.

a. Das getheilte Schuldverhältniß.*)

Ein solches ist im Zweifel¹⁾ anzunehmen, wenn bei einer theilbaren Forderung²⁾ mehrere Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind. Wenn also Zwei oder Mehrere Jemanden eine theilbare³⁾ Leistung versprechen oder Mehrere sich von Jemanden eine solche versprechen lassen, so sind so viel Forderungen vorhanden, als Mitgläubiger oder Mitschuldner⁴⁾, gerade als wäre Forderung oder Schuld unter die mehreren Concurrenten vertheilt (§. 888). Diese Gestaltung des Verhältnisses kann geschaffen werden durch Vertrag, Delict (§. 1302) und andere Entstehungsgründe von Obligationen; insbesondere kann sie beruhen auf Erbgang oder anderer Uebertragung einer ursprünglich Einen Forderung oder Schuld an mehrere Subjecte. Jede Theilforderung kann ihre besonderen Schicksale haben⁵⁾, insbesondere selbständig erlöschen, jeder Mitschuldner muß nur die ihm obliegende Theilleistung erfüllen⁶⁾, jeder Mitgläubiger sich mit dem ihm zukommenden Theile begnügen.⁷⁾ Der Schuldner zahlt also gültig jedem der Mitgläubiger die ihm zukommende Quote (§§. 889, 1203; nicht entgegen §. 848).⁸⁾

Die Größe der Theile, in welche die Forderung zerfällt, richtet sich nach dem zwischen den concurrirenden Subjecten bestehenden Rechtsverhältniß⁹⁾, bei Miterben also nach der Größe der Erbtheile (§. 821), bei Gesellschaftern oder Gemeinschaftern nach der Größe ihrer Antheile (§§. 1203, 829); im Zweifel¹⁰⁾ sind die Antheile als gleich groß anzusehen (§. 839). Und zwar ist die Größe des Antheils nach östr. Recht¹¹⁾ maßgebend nicht nur im Verhältniß der concurrirenden Subjecte unter einander, sondern auch im Verhältniß zu ihren Gläubigern und Schuldnern (§§. 889, 1203), sowie zu Dritten, welche (als Cessionare, Pfandgläubiger u. dgl.) Rechte auf die Theilforderung erwerben, — immer vorausgesetzt, daß die Concurrenten Dritten gegenüber in ihrer Eigenschaft als Antheilsinhaber in Betracht kommen.¹²⁾

*) Hasenöhrl §. 13 pr., (Anonym.) J. L. der §§. 888, 889 b. G. B., in d. Allg. Jur. Ztg. 1891 Nr. 1. — 1) Die Solidarität wird nicht vermutet. — 2) Die Forderung ist theilbar, wenn es die Leistung ist (oben §. 295). „Theilbare Sache“ im §. 889 b. G. B. bezieht sich nicht auf die Sache, welche etwa durch die Obligation verschafft werden soll, sondern auf die Leistung (arg. §§. 307, 451, 888 b. G. B.). „Recht zur Sache“, welches nur ein Recht auf die Leistung sein kann, da das G. B. das Versprechen einer Leistung als eine Uebertragung des Rechtes des Promittenten auf seine Handlung auffaßt (§§. 861, 864, 1459). Vgl. Unger I. S. 540 Note 5, II. S. 172 Note 15, oben I. §. 28 Note 13, 17. — 3) J. B. die Zahlung von 1000 fl., die Uebergabe einer Sache zum Zweck des Eigenthums- oder Fruchtgenüßerwerbes. — 4) Arndts §. 204, Stubenrauch III. S. 55. — 5) Insoferne eben kann man die Gemeinschaft als eine uneigentliche bezeichnen. Buchta §. 233. — 6) Besonders wichtig im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners. — 7) Er kann aber über seine Theilforderung

auch frei verfügen. — 8) Er läßt eben nur die ganze Zahlung an einen der Theilnehmer ohne Empfangsermächtigung durch die anderen ungiltig sein. So schon Zeiller II. S. 908, Winivarter III. S. 473, Unger I. S. 323 Note 23 (arg. §. 889, 1203). „Gemeinschaft“ ist hiernach im §. 848 im un-eigentlichen Sinne (wie in der *M. R.* zu §. 888) gebraucht. Wäre es im strengen Sinne (als Gegensatz der Getheiltheit) zu verstehen, dann verschwände von vornherein auch der Schein des Widerspruchs, aber dann bliebe nur Weniges übrig, was als gemeinschaftlich angesehen werden könnte. — 9) §. 888: „nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigenthums.“ — 10) *D. h.* wenn nichts anderes gesetzlich oder durch Privatwillkür bestimmt ist. — 11) Anderes lehrt Ragerow III. §. 653 S. 492 — abgesehen von der Societät — für das röm. *R.* — 12) Wenn zwei Ehegatten eine gemeinschaftliche Forderung gegen einen Dritten haben, so kann der Gläubiger des Einen die Hälfte dieser Forderung in Execution ziehen, wosfern nicht der Schuldschein die Antheile der Gläubiger anders bestimmt. Wenn zwei Miteigenthümer eines Grundstücks ein Darlehen ohne solidarische Verpflichtung aufnehmen und das Pfandrecht auf das Grundstück intabuliren lassen, so haftet der Eigenthumsantheil jedes Einzelnen nur für die Hälfte der Schuld (*Entsch. G. J.* 1857 Nr. 31, 105 [= *G. S.* 1858 Nr. 45], 1869 Nr. 15 [= *Sammlung I.* Nr. 259, *Peitler 2. Aufl.* Nr. 682, 683, *Sammlung VI.* Nr. 3025]). Der Miether eines Hauses, das zu $\frac{1}{3}$ dem A, zu $\frac{2}{3}$ dem B gehört, muß dem A $\frac{1}{3}$, dem B $\frac{2}{3}$ des Mietzinses entrichten (§. 1203). Wenn aber A und B von C ein Darlehen aufnehmen, sei es auch zur Ausbesserung des gemeinschaftlichen Hauses, so werden sie daraus, ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Hausantheile, dem C nach Kopftheilen verpflichtet, denn sie contrahiren nicht als Hauseigenthümer mit ihm.

b. Die Solidarität (Gesamtschuldverhältniß).*)

§. 302.

a. Wegen Antheilbarkeit der Leistung.¹⁾

Ist die Forderung untheilbar, d. h. läßt sich die Leistung nicht in Bruchtheile zerlegen, so ändert die Concurrenz mehrerer Gläubiger oder Schuldner an ihrer Einheit nichts. Daher gelten andere, als die Grundsätze des vorigen Paragraphen von ihrer Geltendmachung und Erfüllung; namentlich kann sie nicht theilweise getilgt werden²⁾, sondern bleibt in vollem Umfang aufrecht, so lange sie nicht vollständig erfüllt worden ist³⁾; weil sie Eine ist, ist jeder Mitgläubiger und jeder Mitschuldner Subject der ganzen Forderung. Jeder Mitschuldner ist also zur Erfüllung des ganzen Inhalts verpflichtet⁴⁾; hätte einer derselben auch seinerseits gethan, was in seinen Kräften stand, die Schuld zu erfüllen, während die Mitverpflichteten ihrer Verbindlichkeit entgegenhandelten⁵⁾, so hebt dies die Verbindlichkeit des Ersteren nicht auf, er bleibt fortan verpflichtet⁶⁾, weil theilweise Erlösung der Schuld eben unmöglich ist.

Von mehreren Mitgläubigern kann jeder die volle Erfüllung der Verbindlichkeit⁷⁾ verlangen (so insbesondere auch Vornahme einer un-

theilbaren Tradition)⁹⁾, ohne daß ihm der Mangel der Klagslegitimation (exc. plurium litis consortium) eingewendet werden könnte⁹⁾, und das erlangte Urtheil wirkt für und gegen die Mitgläubiger.¹⁰⁾ Er ist aber nicht ohne weiters auch zur Empfangnahme des untheilbaren Traditionsobjectes berechtigt; vielmehr kann der Schuldner Sicherstellung fordern, und wenn solche nicht geleistet wird, auf Uebereinkunft aller Gläubiger dringen¹¹⁾, oder gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen (§. 890).

Ueber den Regreßanspruch des das Ganze leistenden Mitschuldners gelten die Grundsätze der eigentlichen Solidarität (§. 896 b. G. B. und unten §. 306).^{11a)}

Verwandelt sich die untheilbare Forderung durch Verschulden oder Verzug in eine Ersatzforderung, so erscheint sie von nun an als theilbar.¹²⁾

*) Lit.: Wages Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. R., Wien 1872 (Rec. v. G. R. in d. Prag. Mitth. 1873 Nr. 6, 8, Harnm in d. Wien. Ztschr. I. S. 201 ff., Randa in d. krit. Wtschr. XVI. S. 520—533), Hasenöhr I. §§. 9—11 und S. 187 ff., Czyslars Beitrag z. L. v. d. Corr. Obl., in d. Wien. Ztschr. III. S. 59—139, Steinlechner Juris Communio I. S. 118 ff., 165 ff., Unger Passive Correalität und Solidarität im röm. und heutigen R. Jena 1884 (S. A. aus Jherings Jahrb. XXII. S. 207—298; Rec. v. Nowak in d. G. Z. 1885 Nr. 12, 13, Schneider in d. krit. Wtschr. XXVI. S. 462—467, Dfner Correal- und Solidarschuld, in Gellers C. Bl. III. S. 65 ff.; vgl. Hölder in der Festgabe für Scheurl [zwei Abhh. aus dem röm. R. Freib. u. Lüb. 1884]: Das Wesen der Corr. D. (S. 29 ff.); dagegen Unger Das Wesen der Corr. D., in Jherings Jahrb. XXIII. S. 106 ff. und gegen ihn Hölder Die Einheit der Corr. Obl. und die Bedeutung jurist. Fiktionen, im Arch. f. civ. Prag. Bd. 69 S. 203 ff.), Mitteis an d. §. 300 Note * a. D. S. 55 ff., Hofmann ebda., Mitteis Z. L. v. d. passiven Gesamtschuldverh., in d. Wien. Ztschr. XIV. S. 419 ff., Waldner Die correae Solidarität, Wien 1885 (Rec. v. B. L. in d. Prag. Jur. Wtschr. 1887 S. 48—57, P. in d. Not. Ztg. 1885 Nr. 41, F. F. in d. G. Z. 1885 Nr. 46), Puntschart Mod. Theorie §. 42, Zolles Syst. Uebersicht der Rechtsprechung, in Geller's C. Bl. IX. S. 160 ff. — 1) Arnolds §. 216, Wages Gesamtschuldverh. bef. S. 42 fg., Hasenöhr I. S. 187 ff., der scharf betont, daß die Untheilbarkeit der Leistung kein Gesamtschuldverhältnis schaffe, sondern nur Erscheinungen hervorrufe, die „äußerliche Ähnlichkeit“ haben mit den bei Solidarobligationen vorkommenden. — 2) Steht zwei Ehegatten als Ausbedinge das Wohnungsrecht und der Anspruch auf Beheizung zu, so erlischt der Anspruch nicht theilweise durch den Tod des einen. Rittka in Haimers Mag. XII. S. 305 bis 308. — 3) Was sonst theilweise Erfüllung wäre, wirkt hier nicht theilweise Erlöschung. — 4) Jeder der mehreren Promittenten eines opus (Gemäldes) kann zur Herstellung des ganzen Werkes, jeder der mehreren Vermiether zur Einräumung des Gebrauches verhalten werden — was besonders von practischer Bedeutung wird, wenn ein Verpflichteter wegen Abwesenheit u. dgl. factisch zur Erfüllung nicht angehalten werden kann. Nicht hieher gehört der Fall, daß zwei Miterben verpflichtet sind, einem Legatar eine (reell) untheilbare Sache (z. B. ein Pferd) zu übergeben. Diese Leistung ist theilbar, da

Jeder seinen intellectuellen Miteigentumsantheil dem Legatar übertragen kann („Sache“ im §. 890 b. G. B. ist = Handlung); a. A. Mages S. 44. — 5) B. B. der eine der mehreren Miteigentümer hat die dem Nachbar versprochene Durchfahrt (eine nicht intabulirte Servitut ist ja nur Obligation) gebuldet, die Anderen nicht; er hat seinem Versprechen gemäß eine dem Nachbar unangenehme Störung unterlassen, die Anderen nicht. — 6) Dies macht sich fühlbar namentlich in dem Fortbestand der von ihm geleisteten Sicherstellung. — 7) B. B. Rechnungslegung aus einem auf Rechnung Mehrerer geführten Geschäft (Entsch. G. B. 1863 Nr. 107 [= Sammlung III. Nr. 1252]. Vgl. Mages S. 49), Einräumung des Gebrauchs der von Mehreren gemieteten Sache. Ueber den Fall, daß der Vermiether einen aliquoten Theil seines Eigentums an einen Dritten überträgt, und dieser nun dem Miether die Räumung zumuthet, vgl. Entsch. (zweiter Instanz) G. B. 1869 Nr. 48. — 8) Eine solche ist namentlich jene, die nicht dazu dient, ein Recht zu übertragen, wie z. B. die Tradition Seitens des Depositars an den Deponenten. — 9) Dieses Klagerrecht muß der Mitgläubiger haben, da sonst die Weigerung des anderen Gläubigers zu klagen, ihn rechtlos stellen würde. Nicht entgegensteht §. 890 zweiter Satz, der nur die wirkliche Erfüllung auf ein Geben gerichteter untheilbarer Obligationen im Auge hat. — A. A. Mages S. 49, 52. — Doch muß der Kläger das Begehren auf Ausfolgung an ihn und den Mitgläubiger stellen. — 10) So die erste in Note 7 cit. Entsch. — 11) Ebenso nach röm. R. Arnolds §. 216. So z. B. wenn mehrere Deponenten Geld versiegelt deponirt haben. — 11a) Vgl. über die Regreßfrage überhaupt Hasenöhrl S. 191 f., 196. — 12) Arnolds §. 216, Kirchstetter 2. Aufl. S. 442, Hasenöhrl S. 190, 194 f.; a. A. Mages S. 51, 62, 64.

β. Aus speciellen Rechtsgründen (Eigentliche Solidarität).¹⁾

§. 303.

aa. Rechtliche Natur dieser Solidarität.

Auch bei einer theilbaren Obligation können kraft besonderer Bestimmung mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner so betheiligte sein, daß Jeder von ihnen (in solidum) das Ganze zu fordern berechtigt bzw. das Ganze zu leisten verpflichtet ist, die einmalige Leistung aber alle Gläubiger als befriedigt, alle Schuldner als befreit erscheinen läßt: Man spricht hier von Solidarität im gewöhnlichen Sinne oder von Correalität (active und passive), zwei Begriffe, die bis auf die neuere Zeit für identisch gehalten wurden. Dieser Lehre trat (1827, 1831) entgegen die Keller-Ribbentrop'sche Doctrin: Nach ihr soll nur die eigentliche Correalobligation objectiv eine Obligation sein, aber mit einer Mehrheit subjectiver Beziehungen²⁾, die Solidarobligation aber soll eine Mehrheit von Obligationen enthalten. Diese in der gemeinrechtlichen Literatur und Praxis geraume Zeit herrschende Lehre legte dieser Unterscheidung große Bedeutung bei namentlich in Ansehung der Tragweite der obligatorischen Aufhebungsthatfachen (unten §. 305 bei Note 11), in Ansehung des Regresses und des beneficium divisionis.³⁾ In neuerer Zeit

wird sie von Vielen bekämpft, indem sie entweder auch in dem Correalverhältniß eine Mehrheit von Obligationen erblicken, oder Combinationstheorien aufstellen.^{4)4a)}

In das östr. G. B. ging die Doctrin der Codificationszeit, die von solchem Unterschied nichts wußte, mit zeitgemäßen Verbesserungen über, wie schon M. K. zu §. 891 beweist, in welcher „Correalität“ = Solidarität ist. Dennoch muß gefragt werden, ob der Unterschied nicht auch für's östr. Recht zu machen sei, und — auch wenn er abzulehnen ist — ob bei diesem Verhältnisse eine Einheit der Obligation oder eine Mehrheit von Obligationen anzunehmen sei.

Die Unterscheidung hat für das östr. Recht entschieden keine Berechtigung.⁵⁾ Das G. B. handelt von der Correalität in den §§. 891 bis 896, enthält aber weder in diesen Paragraphen noch an anderen Stellen eine auf eine solche oder ähnliche Unterscheidung Bezug nehmende Bestimmung, und es fehlt auch an jedem theoretischen Bedürfniß zur Einführung eines solchen Unterschiedes.⁶⁾ Und zwar haben wir in jedem solidarischen Obligationsverhältniß eine Mehrheit^{6a)} von Obligationen zu erblicken; dies ergibt sich sowohl aus dem im §. 896 zugelassenen Regreßrecht⁷⁾, als auch daraus, daß nicht alle den objectiven Bestand der Obligation ergreifenden Aufhebungsthatsachen, sondern nur Zahlung oder anderweitige Befriedigung die Gesamtsforderung oder Gesamtschuld zerstören (s. unten §. 305).

Die Solidar- oder Correalobligation ist also ein Inbegriff so vieler Forderungen gleichen Inhalts⁸⁾, als Gläubiger oder Schuldner theilhaftig sind, aber mit einem zwischen diesen Obligationen bestehenden Concurrenzverhältniß.⁹⁾ Kraft dieses Verhältnisses muß die einmalige Befriedigung die sämmtlichen Obligationen aufheben. Der Zweck der passiven Solidarität liegt in der möglichst schnellen und sicheren Befriedigung des Gläubigers, erzielt durch die Verpflichtung eines Mithafters; der Anlaß der (viel selteneren) activen Solidarität ist regelmäßig ein Auftragsverhältniß, vermöge dessen Mehrere autorisirt sind, die Forderung des Einen, oder die gemeinschaftlich Allen zustehende Forderung von dem Schuldner so einzuziehen, als wäre Jeder der einzige Gläubiger.¹⁰⁾

Demnach haftet in der passiven Solidarität (Gesamtschuld) jeder Schuldner für das Ganze. Der Gläubiger kann von allen oder einigen Mitschuldnern das Ganze oder beliebige Theile fordern, oder sich auch an einen Einzigen halten. Wird er von Einem oder Einigen befriedigt, so werden, soweit er befriedigt ist, auch die Uebrigen frei; soweit er nicht befriedigt ist, kann er von ihnen das Rückständige fordern, selbst wenn ihm bereits ein Anderer auf das Ganze verurtheilt wäre. Das Wahlrecht, das ihm vor und nach der Verurtheilung zusteht, ist nur soweit beschränkt¹¹⁾, als ihm während der gegen einen oder mehrere Mitschuldner anhängigen Klage¹²⁾ eine Aenderung nur erlaubt ist, wenn er von der Klage absteht (§. 891).¹³⁾ Auch wenn ein oder mehrere Solidarschuldner in Concurs verfallen, verbleibt dem Gläubiger sein Wahlrecht (§§. 18, 19 C. D.).

Bei der activen Solidarität (Gesamtforderung) ist zwar jeder Mitgläubiger Subject einer nur ihm zustehenden Forderung; zahlt aber der Schuldner Einem Gläubiger, so liberirt ihn dies auch gegenüber den Anderen. Und zwar steht es ihm im Allgemeinen frei, dem Gläubiger zu zahlen, dem er zahlen will (§. 896); sobald er jedoch von einem Gläubiger um die Zahlung gerichtlich¹⁴⁾ angegangen wird, kann er nur an diesen gültig zahlen (§. 892).

1) Keller Pfitzconfer. §§. 49, 52, Ribbentrop z. Lehre v. d. C. D. Göttingen 1831, Fitting Natur d. C. D. Erlangen 1860, Samhaber z. L. v. d. C. D. 1861, Baron Gesamtrechtsverh. 1864, Mages Gesamtschuldverh., Bangerow III. §. 573, Arnolds §§. 213—215, Heimbach Rechtslex. VII. S. 447—457, Puchta §§. 233—235, Savigny Obl. R. I. §§. 16—27 S. 136 fg. Weitere Lit. bei Windscheid §. 292 Note * und oben §. 302 Note *. — 2) So auch wieder Mages S. 24, 29; darum nennen schon Dufheuer preuß. R. S. 41 und Bangerow S. 68 die C. D. eine subjectiv-alternative. — 3) Vgl. statt Aller Bangerow S. 67 fg., 71, 77, 78, 80, 81, 83—97, Haimberger IV. S. 13. — 4) Vgl. darüber Arnolds §. 213 Anm. 5, §. 214 Anm. 1, Windscheid §. 293 Note 1. Die Auffassung, welche auch bei Corr. Obl. eine Mehrheit von Obligationen annimmt, gewinnt immer mehr Boden. Es ist wohl überflüssig, die betreffenden Schriftsteller hier anzuführen. Wenn freilich Schönemann (Ztschr. f. Civ. R. u. Pr. R. X. IX. Beilage) in der C. D. schon darum eine Mehrheit von Obligationen erblicken will, weil eine Obligation nur die juristische Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner sei, daher bei einer Mehrheit von Betheiligten eine Einheit der Obligatio eine juristische Unmöglichkeit wäre, die nur durch eine unerweisbare Fiction erklärt werden könnte — so ist das keineswegs zutreffend; nicht auf die Mehrheit der Gläubiger oder Schuldner, sondern auf die Mehrheit der versprochenen Handlungen kommt es für das Vorliegen einer Mehrheit von Obligationen an. (Vgl. oben I. §. 43. — 4a) Von den Combinationstheorien ist hier bes. die von Unger (in der oben §. 302 Note * angef. Abh.) aufgestellte hervorzuheben: Danach ist „in der Correalobligation Einheit und Mehrheit zugleich vorhanden“; und zwar ist die Correalobligation „nicht etwa eine von den einzelnen Obligationen verschiedene und über ihnen schwebende selbständige Obligation, sondern eine aus den einzelnen Obligationen zusammengesetzte Obligation, ein Complex von Obligationen, eine Collectivobligation“; dagegen sind die mehreren Solidarobligationen „nicht zu einem Ganzen verbunden, nicht zu einer Einheit zusammengefaßt.“ S. 9, 14, 15, 26 vgl. auch S. 30 im S. A. — 5) So auch Kirchstetter S. 443 und Pruzs z. L. v. d. Novation S. 130 u. Note 17; anders Winwartner IV. S. 52, Stubenrauch III. S. 58, 62 und nun besonders Mages in d. ang. Schrift, bes. S. 28, 36 und Unger a. a. O. und S. 37 Note 76, die den Unterschied von Correalität und Solidarität in der Natur der Dinge gelegen finden. Gegen die Unterscheidung von Correal- und Solidarobligationen, die er eine „rein doctrinäre“ „unfruchtbare Distinction“ nennt: Hasenöhr I. S. 103 ff., 112 ff.; speciell gegen Unger: S. 105 f. Note 48. — 6) Vgl. Unger d. revid. sächs. Entwurf, S. 87, wonach der Unterschied kein natürlich erwachsener und inner-

lich motivirter ist. — 6a) Dagegen Hasenöhrl S. 107 f., 111, der sich vielmehr für die Einheitsstheorie ausspricht; er lehrt: Jede Obligation bestehe aus zwei persönlichen Elementen (dem Gläubiger und dem Schuldner) und einem unpersönlichen (der Leistung); die Solidarobligation unterscheide sich von der einfachen dadurch, daß bei ihr wenigstens eines der persönlichen Elemente mehrfach vorhanden sei; die Leistung aber sei nothwendig immer eine, und darum könne man die Solidarobligation nur als eine Obligation ansehen; einer Mehrzahl würde das Substrat fehlen, da zu einer Mehrheit von Obligationen auch eine Mehrheit von Leistungen gehöre. Dagegen schon Krusa a. a. O. und vgl. bes. Krasnopolski in d. Ztschr. für Handelsrecht XXVII. S. 317 ff. — 7) Es läßt sich nämlich nur daraus erklären, daß der Zahlende zugleich eine fremde Verbindlichkeit tilgt, und daher eine actio neg. gest. erlangt. Bangerow S. 80, 81. Wäre nur Eine Obligation vorhanden, so hätte er nur seine Verbindlichkeit getilgt. — 8) Doch kann der eine Schuldner bedingt, der andere unbedingt haften. Bangerow S. 69. — 9) Man könnte die Erscheinung auch durch die Annahme erklären, jeder Gläubiger verzichte für den Fall der Befriedigung jedes anderen Gläubigers auf jede weitere Forderung; doch bedarf es dieses Umweges nicht, indem die einmalige Leistung thatsächlich alle Obligationen direct erfüllt. Vgl. Schönemann a. a. O. — 10) Savigny Obl. R. I. §. 22, Arndts §. 213 Anm. 1. — 11) Zweckmäßig ist diese Beschränkung nicht. Unger II. S. 397 Note 32; in der That verlangt auch Entsch. O. J. 1860 Nr. 93 = O. J. 1865 Nr. 7 [= Sammlung III. Nr. 1086] nicht positive Zurückziehung der Klage, sondern läßt deren Nichtfortsetzung genügen. Dazu Hasenöhrl S. 142 Note 17. — 12) Nicht für alle Zukunft, wie man nach der Fassung des §. 891 glauben könnte. Vgl. schon L. 28. Cod. de fidej. 8. 41 und Bangerow I. S. 325. — 13) Sonst steht ihm die Einwendung der unerlaubten Neuerung des Klagebegehrens, bezw. die der anhängigen Streitsache entgegen. — Der Grund der Ausnahme dieser Beschränkung liegt vielleicht nur darin, daß nach einigen durch Versehen der Redactoren (Savigny V. S. 254 fg.) aufgenommenen Pandectenstellen (L. 2. D. 45. 2., L. 16. eod. L. 5. i. f. D. 46. 1) schon durch die Anstellung der Klage gegen einen Correalschuldner die übrigen frei wurden. — 14) Außergerichtliche Mahnung genügt nicht; der Grund dafür ist ja die Litispensenz und jene Betrachtung, auf welcher auch §. 377 b. O. B. beruht. Vgl. Unger II. S. 536 Note 13. Hasenöhrl S. 139 u. Note 6 will auch die bloße Einmahnung genügen lassen.

§. 304.

bb. Entstehung der Solidarität.

I. Der passiven:

1) Durch Vertrag¹⁾, wozu aber regelmäßig ausdrückliche²⁾ Erklärung der Absicht gehört, ein solidarisches Verpflichtungsverhältniß einzugehen. Die übliche Ausdrucksweise ist bezeichnet im §. 892. Nicht ganz gleichbedeutend ist trotz §. 1357 der Ausdruck: „als Bürge und Zahler.“³⁾ — Fälle, in denen ohne ausdrückliche Erklärung solidarische Haftung vermuthet wird, sind enthalten in a) §. 1359, b) §. 1203 b. O. B.⁴⁾

2) Durch letztwillige Anordnung, wenn mehreren Onerkten eine Leistung solidarisch auferlegt wird.

3) Durch gesetzliche Anordnung:

a) bei gemeinschaftlicher Beschädigung durch ein Delict, wenn der Schaden entweder vorsätzlich zugefügt war, oder die Antheile der Einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen (§§. 1301, 1302)⁶⁾;

b) wenn mehrere Vormünder oder Curatoren das Vermögen des Mündels gemeinschaftlich verwalten oder die Verwaltung eigenmächtig theilen (§§. 210, 282);

c) mehrere Miterben vor wie nach der Einantwortung, wenn sie die Erbschaft sine benef. inventarii angetreten haben, gegenüber den Erbschaftsgläubigern und Legataren (§§. 550⁶⁾, 820)⁷⁾;

d) Erbe und Erbschaftskäufer gegenüber Erbschaftsgläubigern und Legataren. §. 1282⁸⁾;

e) Art. 81 W. D. (wechselseitige Haftung);

f) Not. D. v. 25. Juli 1871, §. 175 (Not. Gebühren);

g) rüchfichtlich gewisser Kosten des Strafverfahrens. §. 389 St. Pr. D., §. 903 Gef. Str. G. B.

Wenn endlich⁹⁾ Mehreren eine solidarische Verbindlichkeit obliegt, dann ist die durch Unterlassung ihrer Erfüllung entstandene Ersatzpflicht ebenfalls solidarisch¹⁰⁾ (§. 1303)¹¹⁾ für Jene, denen diesfalls ein Verschulden imputirt werden kann (§§. 1306, 1313).

II. Der activen: Sie entsteht nur durch Vertrag oder letzten Willen, wenn Mehrere ausdrücklich berechtigt wurden, eine Leistung zur ungetheilten Hand zu fordern (§§. 892, 889). Außerdem vermuthet §. 1203, daß Handelsgesellschafter ein ihnen gemachtes Versprechen solidarisch angenommen haben.¹²⁾

1) Nur von diesem Falle sprechen §§. 891, 892 b. G. B. — 2) arg. §. 889 in pr. — 3) Der Bürge und Zahler verzichtet nämlich nur auf die Subfidiarität der bürgschaftlichen Haftung; aber auch seine Verbindlichkeit bleibt eine accessorische, was die des Solidarschuldners nicht ist. — 4) Der Paragraph bezieht sich nur auf die einfache Theilnahme und die sog. Gelegenheitsgesellschaft (§. 1179). Bei der offenen Handelsgesellschaft kann die Solidarität gar nicht ausgeschlossen werden. S. G. B. Art. 269, 280. — 5) Hasenöhr I. S. 130 ff. Darauf beruht auch die (im Gef. v. 12. Juli 1872 Nr. 112 R. G. B. übergangene) Bestimmung der kais. Vdg. v. 12. März 1859 Nr. 46 R. G. B. §. 5; ferner die solidarische Haftung des Nachdruckers und dessen, der mit Erzeugnissen des Nachdrucks Handel treibt (Pat. v. 19. Oct. 1846 Nr. 992 J. G. S. §. 30), sowie die solidarische Haftung bei Gefällsübertretungen (§§. 2, 201 lit. c. d. St. R. D.) und bei der Beurtheilung Mehrerer zu einer Geldbuße wegen Eingriffs in das Markenrecht, Gef. v. 6. Jänner 1890 Nr. 19, §. 27. — Nach Rages S. 40, 41 soll bei gemeinschaftlichen Beschädigungen Solidarität nur eintreten, wenn die Beschädigung nicht einverständlich erfolgte; bei Handeln communi consilio soll Correalität im techn. S. die Folge sein. — 6) Vgl. Hasenöhr I. S. 123 ff. Trotz der Fassung dieses Paragraphen haften Vorbehaltsrben auch vor der Einantwortung nicht solidarisch,

sondern nur mit dem Erbschaftsvermögen. — 7) Nach röm. R. haften Miterben immer nur pro rata (Arndts Rechtslex. IV. S. 21); die abweichende Bestimmung des östr. R. hält Unger G. B. 1862 Nr. 18 für eine deutschrechtliche. — 8) Obwohl der Erbschaftskäufer auch die Passiven der Erbschaft übernimmt, wird doch der Erbe, da sein Veräußerungsact Dritten nicht schaden darf, nicht frei. — 9) Vgl. auch die solid. Haftung mehrerer Personen für die Verbrauchsabgabe nach dem Zudersteuergesetz v. 20. Juni 1888 Nr. 97 §§. 4, 5. Vgl. auch unten §. 374 Note 8 ff. Nicht hieher gehört die neben einander stehende Haftung des Zahlungsmandanten und Mandatars; diese beiden Haftungen haben nicht den gleichen Inhalt (§. 1019 b. G. B. und oben I. §. 136 bei Note 13). — 10) Ueber das röm. R. Vangerow S. 76, 77. — 11) Hatte die Solidarität ihren Grund nur in der Untheilbarkeit der Leistung, dann tritt nur Haftung pro rata parte ein. So mit Recht Stubenrauch III. S. 520 gegen Zeiller ad §. 1306; vgl. Arndts §. 216. — 12) Forderungen einer Handelsgesellschaft sind also nicht ipso jure getheilt (§. G. B. Art. 121, 122, 131). Eine Berechtigung des einzelnen Gesellschafters, sie einzuholen, setzt voraus, daß er von dem Recht, die Firma zu führen, nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (§§. 1201, 1028).

§. 305.

cc. Modification und Erlöschung.*)

Daraus, daß das Gesamtschuldverhältniß eine Mehrheit von Obligationen enthält, folgt, daß Ereignisse, welche den Inhalt einer Obligation zu modificiren geeignet sind, regelmäßig nur in Betreff jenes Mitschuldners oder Mitgläubigers wirksam werden, in dessen Person sie sich ereignet haben. Es kann daher ein Mitschuldner dadurch, daß er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen¹⁾ eingeht, den übrigen keinen Nachtheil zuziehen (§. 894 b. G. B.). Daraus darf man schließen, daß auch Anerkennung,^{1a)} Verzug²⁾ und Verschulden³⁾ nur dem betreffenden Schuldner von rechtl. Nachtheil sind; dagegen die Modification durch Zufall, insbesondere die durch Münzveränderung eintretende, wirkt als eine das Gesamtobject betreffende für und gegen alle Betheiligten.

Auch bezüglich der Frage, inwiefern die dem einen Solidarschuldner zustehenden rechtl. hindernden Einwendungen von den übrigen Schuldnern erfolgreich benutzt werden können, wird zu unterscheiden sein: die rein persönlichen⁴⁾ stehen nur dem betreffenden Mitschuldner zu (vgl.

*) Vgl. Hasenöhr I. §. 11.

1) Z. B. in Betreff verfrühter Zahlungszeit, Erhöhung des Zinsenbezuges u. dgl.

1a) Dazu Hasenöhr I. S. 160 f.

2) Vgl. auch Hasenöhr I. S. 143. Selbst bei der Correalität des röm. R. schadet der Verzug nur dem Morosen. Vangerow S. 70. Ebenso sächs. G. B. §. 1057.

3) §§. 1306, 1313, 1447 b. G. B.

Vgl. sächs. G. B. §. 1063. Anders, wie es scheint, bei der römischen Correalität, nicht auch bei der bloßen Solidarität des röm. R. Vangerow S. 69, 71. Nach Unger S. 48 u. Note 102 (des S. A.) sollen nach östr. R. sämtliche Mitschuldner von den Folgen der Culpas und Mora eines einzelnen Schuldners getroffen werden.

4) Z. B. die Einwendung der Minderjährigkeit, der Furcht, des Irrthums.

§. 896 b. G. B.); die objectiven⁶⁾ können von jedem Beklagten wirksam vorgebracht werden.

Ueber die Erlöschung der Gesamtschuldverhältnisse spricht sich das G. B. nur in wenigen, concreten Entscheidungen aus. Doch ist unzweifelhaft, daß Zahlung, wie anderweitige Befriedigung nicht nur zwischen den betreffenden, sondern bezüglich aller Gläubiger oder Schuldner wirksam ist (§. 893 b. G. B.).⁶⁾ Darum genügt auch die von Einem Solidargläubiger ausgestellte Löschungserklärung zur Erwirkung der bürgerlichen Löschung der Satzpost.⁷⁾ Hingegen kommt die Nachsicht oder Befreiung⁸⁾, welche ein Mitschuldner für seine Person erhält, den Uebrigen nicht zu statten (§. 894); ebenso ist entschieden (§. 1445 b. G. B.), daß die in Betreff eines Mitgläubigers oder Mitschuldners eingetretene Confusio die übrigen Gläubiger oder Schuldner an sich nicht berührt⁹⁾; doch kann allerdings das Regrefrecht der Geltendmachung der Forderung (ganz oder theilweise) entgegenstehen.¹⁰⁾

Keine ausdrückliche Entscheidung enthält aber das G. B. über den Einfluß einer Reihe anderer Aufhebungsthatfachen auf Gesamtschuldverhältnisse, insbesondere über das freisprechende Urtheil, die Verjährung, die Novation, den Vergleich, die Compensation, die Leistung an Zahlungsort. Wer da auch für das östr. Recht von dem Princip ausgeht, daß alle Thatfachen, welche den objectiven Bestand der Schuld ergreifen, für alle Mitgläubiger oder Mitschuldner wirksam werden¹¹⁾, wird zu

5) §. B. die exceptio non numeratae pecuniae, der Verletzung über die Hälfte, der Gewährleistung.

6) So auch nach röm. R. bei der Correalität wie bei der Solidarität. Vangerow S. 71, 97, 108.

7) Entsch. G. J. 1854 Nr. 150 (Entsch. d. Wiener D. L. G.).

8) Pactum de non petendo, liberatio legata. (Vgl. über diese und die acceptilatio Vangerow S. 97, 102 fg., 109.) Wurde die Befreiung ohne Rücksicht auf die Person, z. B. mittelst einer ausgehändigten Quittung, ertheilt, so befreit sie wegen §. 1019 alle Schuldner; vgl. Nippel VI. S. 100, Winwartter IV. S. 54, Unger Der revid. sächs. Entw. S. 88, Hasenöhr I. S. 154 ff. Weiter geht Magas S. 131 rücksichtlich der Correalität.

9) Entsch. G. J. 1870 Nr. 85 [= Sammlung VIII. Nr. 3842]. Hasenöhr I. S. 165 f. Ueber das röm. R.: Vangerow S. 70, 103, Arndts §. 273, Keller §. 274.

10) Wird ein Solidarschuldner Erbe oder Cessionar des Gläubigers, so kann er zwar (da er nun Gläubiger ist) die

Forderung gegen jeden der anderen Solidarschuldner geltend machen; wenn aber der von ihm Angegriffene, im Falle er den Gläubiger befriedigt hätte, ein Regrefrecht gegen ihn (in seiner Eigenschaft als Solidarschuldner) gehabt hätte, so steht dem Klagenben die exceptio doli soweit entgegen, als er kraft des Regrefrechts zur Befriedigung des Gläubigers hätte beitragen müssen. — Vererbt der Gläubiger einen der Solidarschuldner, so steht es ihm (da er als Gläubiger noch fortan das Wahlrecht zwischen den mehreren Schuldnern hat) frei, gewissermaßen von sich selbst (in seiner Qualität als Schuldner) die Zahlung zu begehren, d. h. sich aus den Mitteln der Verlassenschaft zu befriedigen, oder aber die Forderung gegen den anderen (übrigens regrefberechtigigt bleibenden) Schuldner geltend zu machen; erklärt er sich für befriedigt, so kann er (wie wenn er sich wirklich in seiner Eigenschaft als Solidarschuldner die Zahlung geleistet hätte) das Regrefrecht des §. 896 gegen die anderen Solidarschuldner ausüben.

11) So schon Winwartter IV. S. 52, 53, Stubenrauch III. S. 63.

Entscheidungen gelangen müssen, die größtentheils unrichtig sind. Das Richtige möchte in Folgendem enthalten sein:

Nach allgemeinen processualen Grundsätzen¹²⁾ wirkt das Urtheil nur zwischen den Streittheilen; spricht es nur einen Solidarschuldner frei, so können sich die anderen nicht darauf berufen; weist es aber nur einen der Gesamttgläubiger ab, so bildet es für die Uebrigen kein Hinderniß der Geltendmachung ihres Rechts.¹³⁾

Ebenso steht es um die Verjährung¹⁴⁾, wenn sie für oder gegen einen der Betheiligten, nicht auch für oder gegen die anderen, abgelaufen ist. Die Hemmungsgründe der Verjährung (§§. 1494—1496) haben ja ihre Wurzel in rein persönlichen Verhältnissen, und was die Unterbrechungsgründe anbelangt, so wirkt die Anerkennung (arg. §. 894) nur gegen den Anerkennenden, und die Klaganstellung nur zwischen den Streittheilen (§. 1497).¹⁵⁾

Sehr bestritten ist die Wirkung der Novation. Während die Einen sie nur unter den Contrahenten wirksam sein lassen wollen¹⁶⁾, erblicken Andere¹⁷⁾ in ihr eine Befriedigung des Gläubigers und stellen sie der Zahlung völlig gleich, und wieder Andere¹⁸⁾ wollen sie nur so weit als Befriedigungsact gelten lassen, als das Object der neuen Obligation mit dem der alten übereinstimmt. In der That ist aber die Novation überhaupt nicht Befriedigung; vielmehr tritt bloß an die Stelle der alten Forderung eine neue; das aber geschieht bloß zwischen den Contrahenten.

Der Novation gleich wirkt der Vergleich. Zwischen den Contrahenten gilt das unter ihnen vergleichsweise Vereinbarte; aber dadurch wird rücksichtlich der übrigen Betheiligten an ihrer Forderung oder Schuld nichts geändert (arg. §. 1390 b. G. B.).¹⁹⁾ Wo durch den Vergleich die Forderung lediglich herabgesetzt wird, greifen auch die oben vom Erlassvertrag entwickelten Sätze ein. Dagegen ist von der Novation wie vom Vergleich zu bemerken, daß deren Erfüllung, soweit sie reicht, allerdings auch rücksichtlich der übrigen Betheiligten wirksam ist, und zwar nach den von der Befriedigung (Zahlung) geltenden Grundsätzen.

12) §. 12 b. G. B., §. 248 A. G. D., a. h. Resol. v. 14. Juni 1784 Nr. 306 F. G. S.

13) Vgl. revid. sächs. Entw. §. 1064.

14) Ebenda §§. 1066, 1067. Vgl. Stubenrauch S. 65, Pasenöhr I. S. 167 ff., und über das röm. R. R. Vangerow S. 69, 71.

15) Entsch. G. J. 1869 Nr. 3 [= Sammlung VI. Nr. 2769]. Dafür spricht auch die Fassung des §. 1497: „... wenn Derjenige ... wenn er ...“ Paschmann Verj. S. 37 und Stubenrauch S. 65 behaupten (arg. §. 1482), die Ausübung des Rechts gegen den einen Schuldner unterbreche die Verjährung auch gegen den anderen. Allein

der Ausdruck „Gemeinde“ im §. 1482 bezieht sich nur auf eine Corporation, nicht auch auf Mitschuldner.

16) So Unger D. revid. sächs. Entw. S. 89.

17) So Stubenrauch S. 65. Vermittlend Pasenöhr I. S. 149 ff.

18) So Magez S. 127.

19) Vgl. Heller Ueber die Wirkung des Vergleichs für und gegen Dritte, in d. G. J. 1876 Nr. 64. Auch der Vergleich im Ausgleichsverfahren wirkt nicht zu Gunsten der anderen Solidarschuldner befreiend. C. D. §. 224. Entsch. G. J. 1867 Nr. 32 [= Rieh! II. S. 959, 960].

Leistung an Zahlungsstatt dagegen ist wirkliche Befriedigung des Gläubigers. Und es gilt dies selbst dann, wenn eine, sei es auch unsichere, Forderung in solutum abgetreten wird.²⁰⁾ Die Leistung an Zahlungsstatt wirkt sonach wie die Zahlung.

Wenn endlich einer der Solidarschuldner gegen den Gläubiger eine Gegenforderung zur Compensation bringt, so werden dadurch, weil die Compensation „die gegenseitige Zahlung bewirkt“ (§. 1438), soweit sich Forderung und Gegenforderung decken, auch die übrigen Solidarschuldner liberirt²¹⁾ (§. 893). Daraus darf wohl geschlossen werden, daß jeder Solidarschuldner nicht nur seine eigenen, sondern auch die den anderen Solidarschuldnern gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderungen zur Compensation verwenden kann²²⁾; und das Gleiche gilt sinngemäß auch von der activen Solidarobligation.

Sonach wird die Solidarobligation nur durch Zahlung oder anderweitige wirkliche Befriedigung für alle Beteiligten aufgehoben; jede andere Erlösungsart, auch wenn sie den objectiven Bestand der Obligation ergreift, wirkt nur unter den betreffenden Personen²³⁾ — eine Erscheinung, die sich aus dem oben betonten Mehrheits- und Concurrenzprincip und nur aus diesem befriedigend erklärt.

§. 306.

dd. Rechtsverhältniß nach erfolgter Befriedigung.*)

Der Regressanspruch des die ganze Schuld aus Eigenem abtragenden Gesamtschuldners richtet sich nach dem Rechtsverhältniß, in welchem er zu den anderen Solidarschuldnern steht — das Gesamtschuldverhältniß an sich beantwortet die Regressfrage gar nicht.¹⁾ Besteht ein besonderes Rechtsverhältniß nicht, so kann der Zahlende auch ohne Rechtsabtretung²⁾, die übrigens nur vor der Zahlung möglich wäre (§§. 1412, 878), von den Uebrigen Ersatz zu gleichen Theilen fordern (§. 896), weil er nicht nur seine, sondern auch die Obligationen, in denen seine Mitschuldner

20) Der Werth einer richtigen Forderung wird nach ihrem Nominalbetrage veranschlagt. Dieser bildet die Basis für die Berechnung der Höhe des Regressanspruchs des Cedenten nach §. 896. Könnte der so abgefundene Gläubiger trotzdem noch einen anderen Schuldner in Anspruch nehmen, so erhielte er mehr, als ihm in Kraft seines Forderungsrechts gebührt.

21) Ueber das röm. R. Bangerow S. 97, 108.

22) Ähnlich, aber unter Beschränkungen Kirchstetter S. 444. Dagegen jedoch Stubenrauch III. S. 63, 64, Hefenöhr I. S. 151 ff. und Wages S. 128, 129, arg. §. 1441, welcher Paragr. aber einen ganz anderen Fall (die sog. Scontration)

im Auge hat. Mit besserem Rechte könnte gegen den Text eingewendet werden, daß die Compensation eine nur bebingt ipso jure wirkende Erlösungsart ist (Unger II. S. 150 Note 42 und S. 490, 491). Daher wird denn auch zur Wirksamkeit der Einwendung die Theilnahme desjenigen, gegen den die Compensation unmittelbar eintrat, am Proceß notwendig sein, oder er muß wenigstens bereits geklagt worden sein und die Einwendung erhoben haben. Vgl. L. 16. 18. §. 1. D. de comp. 16. 2. L. 10. D. de duob. reis. 45. 2. A. R. R. I. 16 §§. 302—304, Wolfmar und Löwy Die deutsche Wechsel D. §. 190.

23) Vgl. Kirchstetter S. 444, Wages S. 126.

stehen, (als Geschäftsführer)³⁾ getilgt hat. Darum ist dieses Regreßrecht auch im Falle des §. 1359 und sogar im Falle des §. 1302⁴⁾ gegeben.

Der Rückersatzanspruch ist nach der Zahl der Solidarschuldner zu berechnen. Eine Modification tritt jedoch ein bei Verpflichtungs-⁵⁾ oder Zahlungsunfähigkeit⁶⁾ eines derselben, indem der ausfallende Antheil von den Uebrigen übernommen werden muß (§. 896)⁷⁾, — nicht auch, wenn ein Mitschuldner vom Gläubiger Liberation erhielt (§§. 896, 1363).

Auch bei der activen Solidarität entscheidet gleichfalls das zwischen den mehreren Gläubigern bestehende besondere Rechtsverhältniß darüber, ob der das Ganze eintreibende Gläubiger den Anderen von dem Eingetriebenen etwas und wie viel zukommen lassen müsse (§. 895).⁸⁾ Besteht ein solches Verhältniß nicht, so ist ein Gläubiger dem anderen keine Rechenschaft schuldig (§. 895).⁹⁾

*) *Sasenshril* I. S. 170 ff. — 1) *Unger* d. rev. sächs. Entw. S. 89. — *Vgl.* §. 1358 (zahlender Bürge und Zahler), §. 1363 (zahlender Hauptschuldner), §. 1282 (Erbe und Erbschaftskäufer), §. 820 (Miterbe), §§. 1197, 1203 (Gesellschafter). — 2) Darin liegt die Negation eines romanistischen Rechtsjages. — 3) *Bangerow* S. 80, 81. — 4) In diesem Falle versagt das röm. R. den Regreß. *Vgl.* *Bangerow* S. 81. — 5) *Genauer:* Keine Modification, da dieser Eine nie wirklich Schuldner war. — 6) Die Zahlung des Ganzen durch den Einen steigert verhältnißmäßig den dem andern Zahlungsfähigen erwachsenden Nutzen, da man wohl davon ausgehen darf, daß der Gläubiger den Insolventen gar nicht angegriffen haben würde. Daher muß die Insolvenz des Einen noch vor der geleisteten Zahlung eingetreten sein; eine später eintretende Insolvenz gereicht nur dem Zahlenden zum Nachtheil. — 7) Ueber das Regreßrecht zwischen den Concurssmassen mehrerer Gesamtschuldner *vgl.* *C. D.* §. 19. — 8) Meist ein Auftragsverhältniß. *Vgl.* §§. 1190, 1193 b. G. B. — 9) Es fehlt an jedem Rechtsgrund dafür, insbes. wird durch die Eincaßstrug Seitens des Einen kein gemeinschaftlicher Nutzen gestiftet.

c) Die Intercession.

§. 307.

a. Im Allgemeinen.¹⁾

Intercession ist die Uebernahme einer fremden Schuld durch Uebereinkommen mit dem Gläubiger²⁾, „die Verpflichtung eines Dritten³⁾ für den Schuldner“ (§. 1343 b. G. B.). Erforderlich ist daher:

1) Uebernahme einer Schuld; Bezahlung fremder Schulden ist nicht Intercession (§§. 1422, 1423).

2) Fremdheit der Schuld; es muß also ein Anderer der eigentliche Schuldner sein; daher ist Uebernahme des Risico einer Unternehmung nicht Intercession.

3) Uebereinkommen mit dem Gläubiger; Erbschaftsantritt oder Erbschaftskauf (auch wenn dadurch Schulden des Erblassers übernommen werden) sind nicht Intercessionen.⁴⁾

Es ist zu unterscheiden die privative Intercession, wodurch der Intercedent statt des eigentlichen Schuldners (als Alleinzahler)⁶⁾, von der cumulativen, wodurch er neben diesem sich verpflichtet (als Mitschuldner oder auf den Fall, daß der eigentliche Schuldner nicht erfüllen sollte). §. 1344 b. G. B. Nur die letztere^{6a)} schafft eine Mehrheit von Schuldnern.

Fälle der privativen Intercession sind namentlich:

1) Die sog. Expromission d. i. ein Uebereinkommen mit dem Gläubiger, wodurch Jemand eine bestehende fremde Schuld als Alleinzahler übernimmt.⁶⁾ Der Zustimmung des zu befreienden Schuldners bedarf es dazu nicht, wohl aber kann er sich wirksam auf die Expromission berufen.⁷⁾ Sie schafft weder eine Mehrheit von Schuldnern, noch eine Sicherstellung; enthält sie eine Novation der alten Verbindlichkeit?⁸⁾ (§. 1345; vgl. unten §. 354 Note 2.)

2) Die (im b. G. B. nicht erwähnte) sog. Intervention, d. i. die Uebernahme einer erst werdenden Verbindlichkeit.⁹⁾

Fälle der cumulativen Intercession sind:

1) Die Bürgschaft im engeren Sinne¹⁰⁾, d. h. das mit dem Gläubiger getroffene Uebereinkommen, wodurch sich ihm Jemand für den Fall verpflichtet, daß der eigentliche (der Haupt-) Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllen sollte (§. 1346). Diese Intercession ist accessorisch.¹¹⁾

2) Die principale Intercession durch Eingehung einer (solidarischen oder getheilten) Mitschuld.¹²⁾ §. 1347. Bei getheilter Mitschuld wird der eigentliche Schuldner aber von keinem Theile der Schuld befreit, sondern bleibt, trotzdem der Intercedent Mitschuldner pro rata wird, Schuldner in solidum.

Für das gemeine Recht ist die Lehre von der Intercession besonders wichtig wegen des SC. Vellejanum¹³⁾, dessen Bestimmungen in das östr. Recht nicht übergegangen sind¹⁴⁾ (§. 1349).¹⁵⁾ Dagegen gilt auch im östr. Recht¹⁶⁾ von allen Intercessionen die Regel, daß ihr Gegenstand nicht sein können nichtige oder bereits aufgehobene Verbindlichkeiten.

Hier erübrigt nur¹⁷⁾ die Darstellung der Bürgschaft und jener Seite der principalen Intercession, welche von der Bürgschaft ihre Besonderheiten entlehnt.

1) Liebe im Rechtslex. V. S. 507—512, Vangerow III. §. 577, Arndts §. 359. — 2) Vangerow S. 124, Liebe S. 508. Die Uebernahme durch Uebereinkommen mit dem Schuldner (Schuldübernahme im techn. S.) ist nicht Intercession, sondern eine Art der Singularsuccession (unten §. 335). — 3) Des Intercedenten. — 4) Vangerow S. 143—144. — Ueber das practische Interesse der genauen Begrenzung des Intercessionsbegriffs im gemeinen und im östr. R. vgl. diesen Paragraph a. E. — 5) Seine Absicht geht dahin, den bisherigen Schuldner frei zu machen. — 6a) Nach gemeinem Recht rechnet man zu ihr auch die Pfandbestellung für eine fremde Schuld. Arndts §. 359. — 6) Vangerow S. 145, Arndts §. 359; vgl. Hasenöhr I. §. 79 Note 1. Der Begriff Expromission ist hier im weiteren Sinne, in welchem er auch die Delegation (§. 1407) um-

faßt, verstanden. Die *Expromission* im engeren Sinne kommt zu Stande ohne Intervention des bisherigen Schuldners. Beide aber sind *Intercessionen*. Vgl. übrigens *Liebe* S. 509. Etwas anderes ist die *Assignation*. *Entsch. G. J.* 1872 Nr. 64 [= *Sammlung X.* Nr. 4528]. Die *Expromission* ist auch wohl zu unterscheiden von der *Uebnahme* einer fremden Schuld mit oder ohne Einverständnis des bisherigen Schuldners, wodurch dieser von seiner Verbindlichkeit nicht befreit wird. (Vgl. *sächs. G. B.* §§. 1402—1408.) Die letztere (sog. *adpromissio*, *Liebe* S. 510 — nur rechnet man zur *adpromissio* auch die Bürgschaft, *Keller* §. 287, *Liebe* S. 512) fällt unter §. 1347. — 7) Man könnte geneigt sein, das Gegentheil zu behaupten, weil *ex pacto tertii nihil acquiritur*; allein §. 1019 b. *G. B.* führt zu dem im Text bezeichneten Ergebnis: der Gläubiger ist von dem *Expromittenten* beauftragt, den Schuldner zu befreien; ist letzterer verständigt, so kann er sein auf Befreiung gerichtetes Klagerrecht gegen den Gläubiger auch einwendungsweise ausführen. — 8) *Spr. Rep.* Nr. 9 (= *G. J.* 1872 Nr. 92 [= *Sammlung X.* Nr. 4667]): Einwendungen, welche dem früheren Schuldner zustanden (es handelte sich um die der Minderjährigkeit und die *ex. non num. pecuniae*), können von dem neuen Schuldner nicht vorgeführt werden. Der Satz ist unvereinbar mit §. 1351 b. *G. B.*, läßt sich aber rechtfertigen durch die mit der *Expromission* concurrerende Schuldanerkennung. — 9) *Bangerow* S. 146. Man nennt sie auch *tacita intercessio*. *Arndts* §. 359, *Puchta* §. 403. — 10) Im weiteren umfaßt der Begriff auch den Fall des Bürgen und Zahlers, der nicht nur für den Fall verpflichtet ist, daß der Hauptschuldner seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt. — 11) *Bangerow* S. 146. — 12) *Bangerow*, *Arndts*, *Puchta* a. a. D., *Fasendörl* II. §. 79. — 13) *Arndts* §§. 359 bis 363. — 14) Gebilligt von *Arndts* §. 363 *Anm.*, da der röm. Rechtsatz von problematischem Werthe sei. — 15) Dagegen können nach *Pat. v.* 28. Juni 1840 §. 11 Mitglieder des deutschen Ordens nur mit Dispensation des Hoch- und Deutschmeisters Bürgschaften übernehmen. — 16) Ebenso im röm. R. *Puchta* §. 403. Was nicht existirt, kann eben nicht „übernommen“ werden. *Naturalobligationen* aber sind nicht nichtig; sie können Gegenstand von *Intercessionen* sein. — 17) Die *Intervention* gehört ins *Gandels-* und *Wechselrecht*; von der *principalen Intercession* wurde nach einer Richtung in der Lehre von den *Gesamtschuldverhältnissen* gehandelt; von der *Expromission* wird weiter unten (§. 354 *Note 2*) die Rede sein.

β. Insbesondere von der Bürgschaft.¹⁾

§. 308.

aa. Rechtliche Natur.

Wie durch Eingehung eines *Gesamtschuldverhältnisses* kann dem Gläubiger auch durch *Bürgschaft*²⁾ erhöhte Sicherheit gewährt werden. In beiden Fällen entsteht eine Mehrheit von *Verbindlichkeiten*³⁾, die durch einmalige *Vollbefriedigung* des Gläubigers erlöschen; bei der *Bürgschaft* aber erlischt wegen ihrer *Subsidiarität*⁴⁾ die Verpflichtung des Bürgen auch mit jeder anderweitigen Erlöschung der Hauptschuld.

Richtige oder erloschene Verbindlichkeiten können nicht verbürgt werden (§. 1351). Die Verbindlichkeit des Bürgen ist also eine accessorische, die des Solidarschuldners⁵⁾ eine principale. §. 1351 steht aber nicht entgegen der gültigen Verbürgung künftiger⁶⁾ oder natürlicher Verbindlichkeiten⁷⁾ im technischen Sinne; dagegen können nicht verbürgt werden natürliche Verbindlichkeiten im uneigentlichen Sinne (§. 1432 b. G. B.; vgl. unten §. 319)⁸⁾; wohl aber hat die Verbürgung für jene uneigentliche natürliche Verbindlichkeit, welche wegen mangelnder persönlicher Fähigkeit des sich Verpflichtenden keine rechtliche Geltung hat, — ohne Unterschied, ob dem Bürgen dieser Umstand bekannt war oder nicht — die Wirkung, den sich Verbürgenden wie einen Solidarschuldner⁹⁾ zu verpflichten (§. 1352).¹⁰⁾ Der Grund der Eigenthümlichkeit liegt, wie Keller¹¹⁾ bemerkt, darin, daß sie dem Pupillen nützliche Geschäfte erleichtert, und ihn für schädliche gar nicht gefährdet. Auch hat die Bürgschaft in diesem Falle gerade gewöhnlich den Zweck, den Gläubiger gegen die Einwendung der Handlungsunfähigkeit zu decken. Deshalb ist hier auch eine Pfandbestellung durch einen Dritten zulässig.¹²⁾

Aus der accessorischen Natur der Bürgschaft folgt:

1) daß Einwendungen, welche dem Hauptschuldner zustehen, auch vom Bürgen entgegengesetzt werden können. Ausnahmen treten ein bezüglich der exc. personae cohaerentes, insbesondere §. 1354 b. G. B.¹³⁾; dagegen enthält der Rechtsatz des §. 1352 (oben bei Note 9, 10) nur eine scheinbare, keine wirkliche Ausnahme von unserer Regel;

2) daß mit der Verbindlichkeit des Hauptschuldners auch die des Bürgen erlischt (§. 1363);

3) daß die Verbindlichkeit des Bürgen quantitativ geringer, nicht aber größer sein kann, als die des Hauptschuldners¹⁴⁾; wohl aber kann sich der Bürge fester verbinden (durch Pfand, Wechsel)¹⁵⁾; bei der Verbürgung für eine natürliche Verbindlichkeit ist dies insofern immer der Fall, als der Bürge klagbar verpflichtet ist;

4) daß die Verbindlichkeit des Bürgen auch qualitativ (hinsichtlich des Gegenstandes) der des Hauptschuldners gleich sein muß.¹⁶⁾ Dies hindert nicht die Möglichkeit einer Bürgschaft für höchst persönliche Handlungen oder Unterlassungen des Hauptschuldners; indem auch eine solche Obligation sich (durch Verzug oder Verschulden) in eine Obligation auf Ersatzleistung verwandelt, und eben diese den Gegenstand der Verbürgung bildet (§. 1350);

5) daß die Forderung gegen den Bürgen nicht abgefordert, wohl aber mit der Forderung gegen den Hauptschuldner übertragen werden kann und übertragen wird (arg. §. 1394).¹⁷⁾

Als besondere Arten der Bürgschaft sind zu nennen:

1) Die Nachbürgschaft¹⁸⁾, wenn sich Jemand (sog. fidejussor succedaneus) dem Gläubiger für den Bürgen, und

2) die „Entschädigungsbürgschaft“ (§. 1348), wenn sich Jemand dem Bürgen auf den Fall, daß er durch seine Bürgschaft zu Schaden kommen sollte, also für die Erfüllung der dem Hauptschuldner obliegen-

den Regresspflicht verbürgt.¹⁹⁾ Hier tritt die Haftung des Entschädigungsbürgen erst mit der Ueinbringlichkeit der Regressforderung ein.²⁰⁾

1) Girtanner die Bürgschaft nach gem. Civ. R. Jena 1850, 1851, Liebe Rechtsleg. V. S. 512—525, Heimbach ebd. III. S. 46—48, Arndts §§. 349—358, Wangerow §§. 578—580, Holzschuher II/2 S. 852—885, Keller §§. 286—290, Buchta §§. 404—406, Hasenbalg die Bürgschaft d. gem. R., Düsseldorf 1870, Hasenöhr I. S. 80, Unger Die Einrede der Vorausklage und der Begriff der Bürgschaft im deutschen Entwurfe, in Jherings Jahrb. XXVIII. S. 1—28. Ueber die (in polnischer Sprache geschriebene) Abh. v. Lilienfeld Ueber den Begriff und die Structur der Bürgschaft mit bes. Berücksichtigung der Correalobl. I. Lemberg 1886 vgl. die Rec. in Keller's C. Bl. IV. S. 622 ff. — 2) Ueber ihren Begriff vgl. vorigen Paragraph. Ob der Hauptschuldner und der Bürge als Correalschuldner anzusehen seien, ist streitig. Dafür z. B. Hasenöhr I. S. 97, 119 ff., dagegen Unger in der oben §. 302 Note * angef. Abh. S. 7 Note 10 (des Sep. A.). Ueber die dreifache Bürgschaft des röm. R., und die Streitfrage, ob sie in Ein Institut verschmolzen sei vgl. Arndts §. 353. — 3) Für die fidejussio (nicht auch für das Constitut) bestritten: Wangerow S. 159, Arndts §. 351, Keller §. 286. Allein eine der mehreren Verbindlichkeiten kann durch Pfand befestigt werden, ohne daß darum die andere ebenso befestigt erschiene, und jede kann für sich erlösen. — 4) Hier fehlt eben das die Gesamtschuldverhältnisse charakterisierende Concurrentverhältnis. — 5) Der Bürge und Zahler (§§. 1347, 1357) ist Bürge gegenüber dem Mitschuldner, dem Gläubiger gegenüber erscheint er in gewissem Maße als principaler Schuldner, doch setzt auch seine Verpflichtung die Gültigkeit der Hauptschuld voraus. — 6) Siehe S. 518, Keller §. 288. Sie kommt namentlich in Gestalt des Creditauftrags (mand. qualif., Creditbrief) vor. (Windscheid §. 212 Note 20, Keller ad §. 1346 Nr. 3.) — 7) Arndts §. 354, Liebe S. 518. Nur die naturale Verbindlichkeit aus Zehschulden (Gef. v. 19. Juli 1877 für Galizien und Bukowina Nr. 67 R. G. Bl. §. 2) kann nicht gültig verbürgt werden. §. 3 des cit. Gef. Unten §. 319 Note 9. — 8) Arndts §. 217, Keller §. 227. — 9) Also nicht als Bürgen. — 10) Ebenso nach röm. R. Keller S. 451—453. — 11) Pand. S. 453. — 12) Ob auch für das österr. R. das Letztere behauptet werden dürfe, ist mehr als zweifelhaft. — 13) Ebenso das röm. R. Keller §. 288, Arndts §. 354, Wangerow S. 160. — 14) In leviozem, non in duriozem causam; Wangerow S. 148—151, 159, Keller §. 288, Arndts §§. 350, 351; verpflichtet sich der „Bürge“ zu mehr oder unter härteren Bedingungen, so ist das Geschäft nicht ungültig, aber nicht mehr Bürgschaft oder nicht reine Bürgschaft. Arndts §. 353. — 15) Vgl. Holzschuher S. 859 Anm. *, Stubenrauch III. S. 583. — 16) So auch bei der fidejussio, während beim Constitut auch etwas Anderes als der Gegenstand der Hauptschuld versprochen werden konnte (L. 1. §. 5. D. 13. 5). Im heutigen und öst. R. ist ein solches Geschäft nicht mehr reine Bürgschaft, sondern Bürgschaft mit Verabredung einer datio in solutum (oder mit einem Nebenvertrag über Zahlungsort oder Zahlungszeit). Arndts §. 353 Anm. 3. Hasenöhr II. S. 267

erklärt es für einen unbenannten Vertrag. — 17) Liebe S. 520. — 18) Keller §. 287, Arndts §. 354. Sie ist nicht zu verwechseln mit der Mitsbürgschaft (§. 1359 b. G. B.). — 19) „Rückbürge“, Keller §. 287, Arndts §. 356, Liebe S. 517. Gemeinrechtlich nennt man Entschädigungsbürgen (sivej. indemnitas) Denjenigen, welcher sich dem Gläubiger für dasjenige verbürgt, was von dem Hauptschuldner nicht bezutreiben ist; er unterscheidet sich vom gewöhnlichen Bürgen dadurch, daß er nur haftet, wenn der Gläubiger sich den Schaden nicht durch eigenes Verschulden zugezogen hat. Arndts §. 355, Bangerow S. 157., Vgl. auch §. 1362 b. G. B. — 20) Vgl. §§. 1355, 1364, 1362 b. G. B.

§. 309.

bb. Wirkung.

Der Bürge übernimmt die Schuldverbindlichkeit, wie sie dem Hauptschuldner obliegt, wenn er sich nicht¹⁾ dahin erklärt hat, nur innerhalb engerer Grenzen haften zu wollen. Ob er auch für Nebenverbindlichkeiten²⁾ hafte, ist gemeinrechtlich, wenn er sich nicht ausdrücklich in omnem causam, sondern schlechtthin verbürgte, sehr bestritten.³⁾ Das b. G. B. hält daran fest, daß Verbürgungen strenge auszulegen seien⁴⁾, und läßt daher die Bürgschaft nicht weiter ausdehnen, als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat (§. 1353). Daher haftet er

1) für Verzug des Hauptschuldners, für die gegen diesen aufgelaufenen Proceßkosten und für die Conventionalstrafe nur, wenn er diese Haftung ausdrücklich übernommen hat (§. 1353)⁵⁾;

2) für den aus dem Verschulden des Hauptschuldners hervorgegangenen Schaden haftet er aber selbst dann, wenn er sich für die Leistung einer bestimmten Sache oder einer höchstpersönlichen Handlung des Schuldners verbürgt hat (§. 1350);

3) für Verzugszinsen haftet er nur, wenn das Capital bereits zur Zeit der Verbürgung verzinslich war, und auch hier nur für die künftig verfallenden Zinsen (§. 1353); für Verzugszinsen haftet er (nach Nr. 1) nicht; ob er für andere gesetzliche Zinsen haftet, ist Willens-Interpretationsfrage;^{6a)}

4) für den Zuwachs einer geschuldeten Species haftet er immer⁶⁾, denn der Zuwachs ist Bestandtheil der Hauptsache (§. 294 b. G. B.), und durch die Trennung desselben von ihr wird die Verbindlichkeit des Hauptschuldners (und somit auch die des Bürgen) nicht verringert.

Die Haftung des Bürgen für eine bestimmte Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf eine andere, wenn auch mit der ersteren connexe Schuld (§§. 1378, 1379, 1390).⁷⁾ Auch kann vom Bürgen die Erfüllung nicht an dem Orte gefordert werden, an welchem der Hauptschuldner erfüllen muß⁸⁾, wenn er dies nicht ausdrücklich zugesichert hat.⁹⁾ Im Allgemeinen gelten aber auch für den Bürgschaftsvertrag die Interpretationsregeln der §§. 914, 915.¹⁰⁾

Nach Justin. R. kann der Bürge in der Regel (beneficium excuss. oder ordinis) erst in Anspruch genommen werden, soweit der Gläubiger vom Hauptschuldner auch durch gerichtliche Hilfe Befriedigung nicht er-

langen kann¹¹⁾; das östr. R., an deutschrechtliche Grundsätze sich anlehnd¹²⁾, fordert nicht die Vorausklagung des Hauptschuldners, wohl aber, daß derselbe gemahnt worden sei und gleichwohl trotz der Fälligkeit der Schuld deren Erfüllung unterlassen habe (§. 1355). Die geschehene Mahnung (nicht auch das Unterbleiben der Erfüllung)¹³⁾ muß der Gläubiger zur Begründung seiner Klage gegen den Bürgen beweisen. Und zwar genügt die Mahnung des Hauptschuldners auch dann, wenn dem Gläubiger neben der Bürgschaft auch ein Pfandrecht bestellt wurde (§. 1360).

Auch nach östr. Recht aber kann der Bürge die Vorausklagung des Hauptschuldners verlangen¹⁴⁾:

a) wenn sich der Bürge nur für den Fall verbürgt hat, daß der Hauptschuldner zu zahlen unvermögend sei (§. 1356)¹⁵⁾;

b) der Entschädigungsbürge, welcher sich dem ersten Bürgen nur für den aus der Bürgschaft erwachsenden Schaden verbürgt hat (§. 1348)¹⁶⁾;

c) wenn sich der Bürge für eine höchst persönliche Leistung des Hauptschuldners verbürgt hat, so lange diese von dem letzteren noch vorgenommen werden kann, da insolange eine Entschädigungspflicht noch gar nicht besteht (§. 1350).

Umgekehrt kann der Bürge¹⁷⁾ ohne vorausgegangene Mahnung des Hauptschuldners belangt werden:

a) wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen oder zur Zeit, da die Zahlung geleistet werden sollte, unbekanntes Aufenthaltsort ist¹⁸⁾, und zwar selbst wenn der Bürge nur für den Fall der Zahlungsunvermögenheit des Hauptschuldners eingetreten sein sollte; fällt jedoch dem Gläubiger diesfalls eine Nachlässigkeit zur Last, so verliert er dieses Recht (§. 1356)¹⁹⁾;

b) wenn sich der Bürge als „Bürge und Zahler“ oder zur ungetheilten Hand verpflichtet hat (§. 1357);^{19a)}

c) im Falle des §. 1352 (oben §. 308).

Mehrere Mitbürgen haften, wo nicht etwas Anderes bedungen wurde, solidarisch²⁰⁾; dem Zahlenden gebührt aber das Regreßrecht gegen die Uebrigen (unten §. 311 Note 9); das gemeinrechtliche *beneficium divisionis*²¹⁾ ist in Oesterreich nicht recipirt (§. 1359).

Durch die Zahlung Seitens des Bürgen geht die Forderung des Gläubigers auf ihn über; da dies kraft Rechts geschieht, kann die Forderung schon vor der Zahlung als ein eventuell dem Bürgen zukommendes Vermögensstück angesehen werden. Darum entscheidet das östr. R.²²⁾, daß der Gläubiger nicht befugt ist, sich zum Nachtheil des Bürgen eines zur Sicherheit der Forderung vor oder bei der Bürgschaftsleistung²³⁾ bestellten Pfandes zu begeben (§. 1360), und daß er ihm auch für die Saumseligkeit in der Eintreibung der Schuld insoweit verantwortlich ist, als der Bürge hiedurch in der Erholung des Ersatzes zu Schaden kommt (§. 1364).²⁴⁾²⁵⁾ Die Folge solcher Handlungen ist im Allgemeinen nur die Ersatzpflicht, nicht der Verlust der Forderung gegen den Bürgen (§§. 1360, 1364)²⁶⁾, dann und insoweit aber allerdings das letztere, wenn schon zur Zeit der Geltendmachung der Forde-

rung gegen den Bürgen die Unmöglichkeit der Ersatzherholung dargethan werden könnte.²⁷⁾ Ein strengerer Rechtsfuß gilt im Verhältniß zwischen dem Haupt- und Entschädigungsbürgen. Dem Ersteren wird überhaupt jedes Verschulden²⁸⁾ zugerechnet, und es ist seine Forderung gegen den Entschädigungsbürgen soweit ipso jure verloren, als der Schaden die Folge seines Verschuldens ist (§. 1362).

1) Wie z. B. bei Cautionen durch Angabe einer Summe; vgl. Zeiller ad §. 1353 Nr. 2. — 2) Schadenersatz, Zinsen, Kosten, Conventionalstrafe. — 3) Vgl. einerseits *Madaï Mora* §. 57, *Koch R. d. Ford.* III. S. 852 sq., *Schweppe röm. Pr. R.* III. §. 510, auch *Liebe Rechtslex.* V. S. 519; andererseits *Holzschuher* S. 859—861, *Arndts* §. 354. — 4) *Holzschuher* S. 852 Note ** und S. 859. — 5) *Koch a. a. O.*, *Zeiller ad §. 1353 Nr. 4.* — 5a) Vgl. über die Haftung für Zinsen überhaupt: *Pfaff in d. Wien. Ztschr.* II. S. 304 ff. — 6) *Zeiller ad §. 1353 Nr. 4*, *Holzschuher* S. 861, *Koch* S. 854. — 7) Wer sich für einen Miether oder Pächter verbürgt, haftet nicht auch für die aus dem später stillschweigend erneuerten Bestandvertrag gebührenden Zinse. *Holzschuher* S. 863, *Entsch. G. Z.* 1859 Nr. 62 [= *Sammlung* II. Nr. 751]. Vgl. aber *Entsch. G. Z.* 1869 Nr. 9 [*Schimkowsky Rechtsprechung* I. Nr. 217]: Wer sich für Nachzahlungen eines Actionärs verpflichtet, haftet auch, wenn die Actiengesellschaft durch späteren Beschluß der Generalversammlung über ihre ursprüngliche Dauer verlängert wird. — 8) Die Verbindlichkeit des Bürgen ist eben eine andere, als die des Hauptschuldners; auch sie steht unter der Regel des §. 905 b. G. B. — 9) *Entsch. G. Z.* 1858 Nr. 5, 1861 Nr. 133 [= *Sammlung* I. Nr. 446, II. Nr. 658]. — 10) Daher *Entsch. G. Z.* 1856 Nr. 142 [*Feitler* (2. Aufl.) Nr. 1106]: Die für einen Beamten für einen bestimmten Dienst ohne sonstige Beschränkung geleistete Caution kann bei Veretzung desselben in einen anderen oder höheren Dienst derselben Kategorie nicht zurückgezogen werden, weil diese Veränderung in der Natur der Sache liegt. — 11) *Arndts* §. 355, *Heimbach Rechtslex.* I. S. 901—909. — 12) Welche meist zu solidarischer Haftung führten: *Gerber* §. 201, *siebenb.-sächsl. Stat.* III. 7. §. 2. — Ueber die in *Niederösterreich* erhaltenen Spuren: *Zeiller ad §. 1346 Nr. 1.* — 13) Daß die Zahlung geleistet worden sei, hat der dies Behauptende zu beweisen, da diese Behauptung eine Einwendung ist. *Unger* II. S. 470, 471. Dafür entscheidet auch die Analogie der Pfandklage; auch bei dieser braucht der Kläger nicht zu beweisen, daß die Schuld noch nicht getilgt sei. — 14) In diesen Fällen hat somit der Bürge auch nach östr. Recht denselben Vortheil, wie ihn dem röm. Bürgen das *benef. exc.* gewährt. — 15) So insbesondere, wenn der Bürge nur „für die Einbringlichkeit der Forderung“ haften zu wollen erklärte: *Entsch. G. Z.* 1872 Nr. 69 [= *Sammlung* X. Nr. 4511]. — 16) Dieser Schaden ist erst nachgewiesen, wenn auch die gerichtliche Hilfe den Regreß nicht erzwingen konnte. — 17) Wie ein Solidarschuldner. — 18) Ueber das röm. R. vgl. *Arndts* §. 355. Ob der abwesende Schuldner hinreichendes Vermögen zurückgelassen hat, ist gleichgiltig. — 19) Kann nachgewiesen werden, daß der Gläubiger bei rechtzeitig gethanen Schritten vom Hauptschuldner etwas hätte erlangen können, dann bleibt es bei der Regel. — 19a) Ueber den Fall des Verzichtes des Bürgen auf die Ein-

maßnung des Hauptschuldners: *Hafenöhr* II. S. 271. — 20) Ebenso nach §. 4 J. de fidej. §. 20. — 21) Vgl. *Arndts* §§. 255, 215. — 22) Ueber diese nach gem. R. streitige Frage vgl. *Bangerow* S. 156, 157, *Arndts* §. 357 Anm. 2. — 23) Das erst nach der Bürgschaftsleistung bestellte Pfand kann der Gläubiger ohne Verantwortung gegen den Bürgen fahren lassen, weil der Bürge hier ohne Rücksicht auf diese Sicherstellung, also auf eigene Gefahr, Bürgschaft leistet. — Höert der Gläubiger, der vom Hauptschuldner die Bewilligung zur Intabulation des Pfandrechts erlangt hat, mit deren Bornahme, so ist der Bürge gesetzlich ermächtigt, sie im Namen des Gläubigers nachzujuchen (*G. B. G.* §. 79). — 24) *Entsch. G. G.* 1869 Nr. 9 (s. oben Note 7). Diese Bestimmung gilt nicht gegenüber dem Bürgen und Zahler, wenn die Saumseligkeit in der Nichtanmeldung im Concurse besteht. — 25) *Entsch. G. G.* 1872 Nr. 90 [= *Sammlung X. Nr.* 4544]: Die §§. 1360, 1364 kommen analog zur Anwendung auch im Verhältniß zwischen dem Hypothekargläubiger und Hypothekarschuldner. — 26) Anders in der Regel nach röm. R. *Arndts* §. 357 Anm. 2. — 27) Dem Gläubiger steht die *exc. doli* entgegen. — 28) Nicht nur Pfandbegebung und Saumseligkeit in Eintreibung der Schuld, sondern auch Verschämung der Anmeldung im Concurse, Unterlassung rechtzeitigen Cautionsbegehrens (§§. 1364, 1365) u. s. w. Es liegt im Begriffe des Schadens, daß er nicht durch eigenes Verschulden entstanden sein darf. *Bangerow* S. 157.

§. 310.

cc. Aenderung und Erlösung.

Obwohl die Verbindlichkeit des Bürgen als eine accessorische im Allgemeinen die Schicksale der Hauptschuld theilt, so nimmt sie doch an den Aenderungen der Hauptschuld nur soweit Theil, als die letztere dadurch eine geringere¹⁾, in der Regel nicht auch, soweit die letztere dadurch erweitert wird. Der Bürge haftet demnach nicht für erschwerende Modificationen der Schuld, welche ohne seine Zustimmung zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner vereinbart werden; ebenso bindet ihn nicht eine vom Hauptschuldner ausgehende Anerkennung der Schuld (§§. 1379, 1390)²⁾; ob und wie weit er für Nebenverbindlichkeiten haftet, darüber s. oben §. 309 nach Note 4.

Ueber die Erlösung der Bürgschaft gelten folgende Regeln:

1) Als accessorische Verbindlichkeit erlischt die Bürgschaft nicht nur durch Zahlung oder sonstige Befriedigung Seitens des Hauptschuldners, sondern durch jede Erlösung der Hauptschuld, soweit eben die letztere erloschen ist (§. 1363)³⁾, also auch durch Nachlaß⁴⁾, Con-

1) *B. B.* der Gläubiger verzichtet auf die Verzinsung oder einen Theil derselben — selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Bürge für die Zinsen ebenfalls haftete.

2) Darum wirkt auch die durch Anerkennung des Hauptschuldners erfolgte Unterbrechung der Verjährung

nicht gegen den Bürgen (*Stubenrauch* III. S. 592, 595). Das muß auch vom Solidarbürgen gelten, von dem freilich *Entsch. G. G.* 1862 Nr. 143 [fehlt in den Sammlungen] das Gegentheil sagt.

3) Vgl. *Arndts* §. 357.

4) Doch gibt das *pactum de non*

fusio⁶⁾, Verjährung⁶⁾, Zufall⁷⁾, Resolutivbedingung und Zeitablauf, Novation (§. 1378) und insoweit auch durch Vergleich, als durch denselben die Forderung herabgesetzt wurde (§. 1390).⁸⁾ Alles dies gilt auch vom Solidarbürgen (Bürgen und Zahler)⁹⁾; denn auch seine Verbindlichkeit ist eine accessorische, und damit, daß er als Bürge und Zahler eintrat, hat er nach der natürlichen Interpretation des Geschäftes nur auf die Subsidiarität der Haftung, nicht aber überhaupt auf die Stellung eines Bürgen verzichtet (oben §. 308 Note 5, §. 309 bei Note 19a).^{9a)}

2) Die Bürgschaft erlischt aber auch selbständig, wenn eine Thatfache, die ein Aufhebungsgrund von Obligationen ist, nur das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen trifft.¹⁰⁾ In Fällen dieser Art bleibt die Hauptschuld aufrecht; wenn freilich die die Erlöschung der Bürgschaft mit sich bringende Thatfache in der Zahlung oder einer sonstigen Befriedigung¹¹⁾ Seitens des Bürgen besteht, so wird dadurch auch der Hauptschuldner und die Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger¹²⁾ befreit. In den übrigen Erlöschungsfällen hört nur der betreffende Bürge auf, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet zu sein.¹³⁾

3) Nach östr. R.¹⁴⁾ erlischt die Bürgschaft binnen drei Jahren nach dem

petendo in personam offenbar nur dem Hauptschuldner eine Einrede. Arndts §. 357.

5) Ebenso nach röm. R.: Bangerow S. 152, Arndts §. 357 Anm. 3. — Soweit jedoch der Beneficiarerbe aus der Verlassenschaft seines Schuldners, den er beerbt, nicht befriedigt wird, bleibt der Bürge in Haftung. §. 1445 b. G. B.

6) Bestritten in Betreff des constitutum von Bangerow S. 161.

7) Ob auch dann, wenn das Ereigniß, das für den Hauptschuldner als Casus erscheint, nur vom Bürgen verschuldet wurde? Das röm. R. verneinte die Frage (Arndts §. 357, Bangerow S. 152); nach östr. R. tritt hier wohl nur Erbspflicht des schuldhaften Bürgen ein.

8) Ob auch durch den im Ausgleichsverfahren von den Gläubigern bewilligten Nachlaß? Troyer G. J. 1864 Nr. 80 verneint die Frage arg. §. 1354. Verneint ist sie nun auch in E. O. §. 224.

9) Das Gesetz unterscheidet bei Aufstellung der Grundsätze von der Erlöschung der Bürgschaft nicht.

9a) Vgl. auch Hasenöhr I. S. 281.

10) J. B. der Gläubiger entläßt den Bürgen.

11) Auch die Compensation gehört hieher; nur kann sie erst stattfinden, wenn der Bürge bereits wirksam be-

langt werden kann, da vorher die Forderung gegen ihn nicht fällig ist (§§. 1355, 1438).

12) Dem Gläubiger gegenüber — denn seine Forderung geht auf den zahlenden Bürgen über (§. 1358).

13) Zufall, Zeitablauf, Resolutivbedingung können freilich auch alle befreien, aber nur darum, weil sie jedem unmittelbar zu Gute kommen.

14) §. 1367 b. G. B. Man sucht diese dem östr. R. eigenthümliche (aus ihm in den Entwurf des sächs. G. B. §. 886 übergegangene) Bestimmung öfters mit dem deutschen Recht in Zusammenhang zu bringen, nach welchem der Tod des Bürgen die Bürgschaft erlöschen macht (Gerber §. 201), so daß das östr. R. einen Mittelweg zwischen der deutschen Unererblichkeit und der römischen Vererblichkeit der Bürgschaft (Liebe S. 520) eingeschlagen habe; vgl. Michel G. J. 1855 Nr. 29, Stubenrauch III. S. 595, Tomaschek in Hainert's Btschr. IV. S. 173—198 und in der Preßb. Btschr. V. Nr. 47. Vgl. dagegen Arndts in Hainert's Btschr. VI. S. 145 ff., Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 25 S. 294 Sp. 2, Hasenöhr III. S. 277. Der wahre Grund liegt aber wohl darin, daß der Erbe geschützt werden soll gegen empfindlichen Schaden, der ihm aus Bürgschaften des Erblassers drohen würde, die ihm ganz unbekannt

Tode des Bürgen; diese Frist wird aber durch gerichtliche oder außergerichtliche, an die Erben des Bürgen geschehene Einmahnung der verfallenen Schuld unterbrochen; verfällt die Schuld erst nach dem Tode des Bürgen, so läuft die Frist vom Verfallstage an.¹⁵⁾ Doch tritt diese Erlösungsart überhaupt nicht ein:

a) wenn die Bürgschaft durch Hypothek oder Faustpfand besetzt ist (§. 1367), und

b) wenn sich der Bürge als „Bürge und Zahler“ oder als „Bürge zur ungetheilten Hand“ verpflichtet hat. Hofd. v. 19. Sept. 1837 Nr. 229 J. G. S.

4) Die Entschädigungsbürgschaft erlischt, wenn sich der Hauptbürge den Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen hat (§. 1362).

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Bürgschaft erlösche, wenn sie für eine an einem festgesetzten Termine zu zahlende Schuld eingegangen wurde, der Gläubiger aber später ohne Rathen des Bürgen diesen Termin hinausgerückt hat, oder in der Beitreibung der Schuld säumig war.¹⁶⁾ Für das östr. Recht ist diese Frage zu verneinen (§. 1364), und die Erlösung der Bürgschaft nur dann anzunehmen, wenn der Bürge ausdrücklich nur bis zu dem bestimmten Termine haften zu wollen erklärt hat¹⁷⁾ — vorbehaltlich der Verantwortlichkeit des Gläubigers wegen Saumseligkeit nach §. 1364 i. f.

Hat sich Jemand für ein fortdauerndes Geschäft¹⁸⁾ verbürgt, so kann es zweifelhaft sein, ob mit der Beendigung des Geschäfts der Bürge frei geworden sei. Zur Beseitigung dieses Zweifels steht es ihm frei, auf Abrechnung (und zwar gegen den Gläubiger, wenn er sich aber mit Einwilligung des Schuldners verbürgt hat, auch gegen diesen) zu klagen, und nach dem gewonnenen Resultate die Bürgschaft als erloschen erklären zu lassen (§. 1366).¹⁹⁾

§. 311.

dd. Regreß des Bürgen.

Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt, so hat er damit auch den Hauptschuldner dem Gläubiger gegenüber befreit, und hat darum schon nach allgemeinen Grundsätzen (§. 1042 b. G. B.) einen Anspruch auf Ersatz.¹⁾

waren und erst nach vielen Jahren gegen ihn geltend gemacht werden. Darum spricht auch nichts dafür, diese Frist als eine Verjährungsfrist anzusehen (Unger II. S. 276, 278, Note 79); ihre Unterbrechung bewirkt auch nicht, daß der dreijährige Zeitlauf von Neuem beginnt (wie Stubenrauch S. 596 mit Unrecht behauptet), sondern sie wirkt den Wegfall dieser Erlösungsart gegenüber den gemahnten Erben.

15) Stubenrauch S. 595. Mit Unrecht behauptet Tomaszek a. a. D.,

daß die Bürgschaft für eine vor dem Tode des Bürgen noch nicht verfallene Schuld durch dessen Tod sofort erlösche, weil sie auf einem rein persönlichen Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner beruhe.

16) Vgl. Bangerow S. 158.

17) Zeiller ad §. 1362 Nr. 2 und §. 1364 Nr. 1.

18) Verwaltung, Cassenföhrung u. dgl.

19) Stubenrauch S. 594, 595.

1) Er hat die a. mand., wenn er im Einverständniß des Hauptschuldners Bürg-

Es geht aber auch die Forderung des befriedigten Gläubigers, als hätte der zahlende Bürge sie gekauft, ohne daß es erst des benef. cedend. act.²⁾ bedürfte, ipso jure³⁾ (cessio legis) an den zahlenden Bürgen über, daher er auch von dem Gläubiger die Auslieferung aller Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel verlangen kann (§. 1358). Der Bürge kann sich also gegen den Hauptschuldner entweder der Ersatzklage oder der Klage aus der Forderung bedienen, für welche er Bürgschaft geleistet hat; selbstverständlich erlöschen aber durch seine einmalige Befriedigung beide.⁴⁾

Um aber nicht zu Schaden zu kommen, muß der Bürge die Vorsicht beobachten, sich vor der Befriedigung des Gläubigers mit dem Hauptschuldner einzuverstehen; hat er dies unterlassen, so kann der letztere der Regressforderung Alles entgegensetzen, was er dem Gläubiger hätte entgegensetzen können (§. 1361).

Zur größeren Sicherheit seiner Ersatzforderung⁵⁾ hat der Bürge in gewissen Fällen, noch bevor dieselbe entstanden ist, das Recht, vom Hauptschuldner Sicherstellung zu fordern, nämlich wenn gegen den Schuldner begründete Besorgniß der Zahlungsunfähigkeit oder der Entfernung aus den Ländern, für welche das b. G. B. vorgeschrieben ist, obwaltet (§. 1365), sowie auch, wenn der Gläubiger in der Eintreibung der verfallenen Schuld faumfelig ist — letzteres jedoch nur, wenn der Bürge mit Einwilligung des Schuldners Bürgschaft geleistet hat (§. 1364).⁶⁾

Im Falle der Mitbürgschaft hat der zahlende Bürge auch ein Regressrecht gegen die übrigen Bürgen⁷⁾ nach Maßgabe des §. 896 (§. 1359).⁸⁾

schaft geleistet hatte, sonst die a. neg. gest. (Arndts §. 356), natürlich nach den von diesen Klagen geltenden Regeln.

2) Das Organ dieses benef. ist die exceptio doli. Arndts §. 355.

3) Der gleiche Rechtsatz wird als ein für das gem. R. geltender behauptet wegen L. 36. D. h. t. 46. 1, indem die Zahlung des Bürgen als Kauf der Forderung gelte. Vgl. Arndts §. 356, Anm. 2, Girtanner S. 535 fg., Unger revid. Entw. S. 57; dagegen aber Buchta §. 405 Note n, o, Seuffert §. 385 Note 26 u. A., da durch die vorbehaltslose Zahlung des Bürgen die Hauptschuld getilgt und damit jede weitere Cession derselben unmöglich geworden sei. Jedenfalls ist §. 1358 eine bemerkenswerthe Fortbildung des Rechtes. Doch ist der Paragraph zu weit gefaßt; er gilt nämlich nur für den Bürgen und den Solidarintervenienten des §. 1357, während wenn ein Anderer zahlt, die bezahlte Forderung allerdings erst besonders cedirt werden muß (§§. 1422, 1423). Doch nimmt Entsch. G. B. 1866 Nr. 37 [= Sammlung V. Nr. 2381] den Para-

graph wörtlich. Vgl. auch A. L. R. I. 16. §§. 46, 47 und unten §. 344. 2. b.

4) Also ein Fall der Klagenconcurrentz (vgl. Arndts §. 356). Die beiden Klagen unterscheiden sich auch darin, daß der Bürge mit der Ersatzklage nur Geld, mit der Klage aus der verbürgten Forderung den Gegenstand der letzteren einfordern kann.

5) Der §. 1365 sagt zwar: „Sicherstellung der verbürgten Schuld“, und diese ist keineswegs identisch mit der Ersatzschuld; es ist aber nicht zweifelhaft, daß auch die Sicherstellung der Ersatzschuld gefordert werden kann.

6) Denn sonst steht der Schuldner mit ihm in keinem Rechtsverhältniß. Daß §. 1365 weiter geht, indem er die gleiche Voraussetzung nicht aufstellt, rechtfertigt sich durch die Dringlichkeit der Sache.

7) Es steht ihm frei, gegen den Hauptschuldner oder gegen die Mitbürgen Regress zu nehmen.

8) Kann der Mitbürge auch nach §. 1358 gegen seinen Mitbürgen, selbstverständlich pro parte, Regress nehmen?

Dieses Regreßrecht bleibt auch aufrecht, wenn einer der Mitbürgen vom Gläubiger entlassen wurde (§. 1363), was jedoch nur für Bürgen gilt, welche gemeinsam und einverständlich Bürgschaft geleistet haben.⁹⁾

Zweiter Abschnitt.

Entstehung der Forderungen.

§. 312.

Allgemeines.*)

Als Entstehungsgründe der Obligationen sind im §. 859 b. G. B. (vgl. §. 307 ebda.) genannt: Vertrag, Beschädigung und Gesetz; allein da (abgesehen vom Falle des Privilegiums) Forderungen nie unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus kraft Gesetzes rechtserzeugenden Thatfachen¹⁾ entspringen²⁾, und neben dem Vertrag auch einseitige Rechtsgeschäfte Obligationen hervorrufen, so sind als Entstehungsgründe zu nennen: Rechtsgeschäfte, widerrechtliche Handlungen (Delicte) und anderweitige Rechtsgründe³⁾ (*variae causarum figurae*)⁴⁾, welche entweder in einseitigen Handlungen⁵⁾ oder in zufälligen Umständen und Zuständen bestehen. Unter den Rechtsgeschäften ist besonders wichtig der Vertrag, welcher in dieser Function der obligatorische oder Schuldvertrag heißt.⁶⁾

*) F. Hofmann Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbes. d. Vertrag, mit Rücksicht auf Siegel's „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund“. Wien 1874, Hasenöhr I. §. 23, v. Schem Die Obligationsverh. I/1. §. 1. — 1) Unger II. §. 4, Kirchstetter S. 390. — 2) Durch den erwähnten Terminus des G. B. wird eigentlich nur negirt, daß die betref-

9) Vgl. aber Pfaff B. Begriff der Mitbürgschaft, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 19 und dagegen v. Larcher B. Auslegung des §. 1359, in d. G. B. 1883 Nr. 8. Hat ein zweiter Bürge ohne Einverständnis mit dem ersten Bürgschaft geleistet, so haftet er unzweifelhaft dem Gläubiger ebenfalls nach §. 1359; allein, da es sich hier um einen *actus inter alios* handelt (da der erste und der zweite Bürge in keinem Rechtsverhältnis zu einander stehen), so kann jeder der beiden vom Gläubiger mit voller Wirkung (auch gegenüber dem andern Bürgen) befreit werden; wurde er aber nicht entlassen, so kann er von dem zahlenden Bürgen gerade so wie von dem Gläubiger (d. h. auf das Ganze) in Anspruch genommen werden. Diesem Ergebnis scheint zwar die ratio des §. 1360 zu widerstreiten; auch möchte man glauben, daß nur ein

späterer, nicht auch ein früherer Bürge mit voller Wirksamkeit entlassen werden könne, da der spätere sein Regreßrecht gegen den früheren wohl in Rechnung gezogen und sich darauf verlassen haben kann. Allein dagegen ist zu erinnern, daß §. 1363 i. f., indem er §. 896 allegirt, ein verständliche Bürgschaft voraussetzt, wie auch in den §§. 891—896 einverständliche Solidardhaftung vorausgesetzt ist, — so dann daß §. 1360 nur dem Gläubiger die Rückstellung des Pfandes verbietet, den dritten Pfandbesteller aber, wenn diesem Verbote entgegen gehandelt würde, dennoch unbedingt von der Haftung befreit, und überdies nur eine „vor oder bei Leistung der Bürgschaft“ erfolgte Pfandbestellung im Auge hat. Vgl. endlich noch §. 1364 verb.: „wenn er mit dessen Einwilligung Bürgschaft geleistet hat.“

fenden Obligationen aus einer „verbindlichen Handlung“ (§. 307) entspringen. — 3) Es ist zu eng, wenn Puchta §. 249, Arndts §. 229, Keller §. 220, Kirchstetter S. 390 u. A. statt dieser nur „Zustände“ nennen: Windscheid §. 302, Bruns in Holzendorff Encycl. I. S. 321 (4. Aufl. S. 467). — 4) L. 1. D. de O. et A. 44. 7. — 5) Nicht (nothwendig) Rechtsgeschäfte, da bei Zahlung einer Nichtschuld, Verwendung zu fremdem Nutzen u. s. w. die Absicht regelmäßig nicht auf die bestimmte Rechtswirkung gerichtet ist (vgl. daher Arndts §. 229), und zur Wirksamkeit solcher Handlungen die Erfordernisse der Rechtsgeschäfte, insbes. persönliche Fähigkeit nicht wesentlich sind. Vgl. betreffend die neg. gestio Bruns a. a. O. S. 321. — 6) Arndts §§. 63, 229, Keller §. 221.

Erster Titel: Entstehung durch Rechtsgeschäfte.

A. Durch Schuldverträge.

§. 313.

I. Begriff und Perfection.¹⁾

Schuldverträge sind jene Verträge, welche auf die Begründung der Verpflichtung eines oder beider Contrahenten zu einer Handlung (positiven oder negativen, d. i. zu einem Geben, Thun, Dulden oder Unterlassen) gerichtet sind. Wesentlich dazu ist also die Willenserklärung desjenigen, der die Handlung vollführen soll — ein Versprechen — und „die Ergreifung dieses Willens“²⁾ durch eine entsprechende Gegenerklärung desjenigen, dem sie geleistet werden soll — die Annahme^{2a)} — oder gegenseitiges Versprechen und gegenseitige Annahme (§. 861).³⁾ Der versprechende Contrahent heißt Promittent, der andere Promissar; bei den sog. gegenseitigen Schuldverträgen ist jeder Theil Promittent und Promissar (oben §. 300).

I. Die Errichtung eines Schuldvertrags beginnt mit einem Antrage von der einen Seite, der meistens ein Versprechen enthält, der aber auch

1) Regelsberger Civilrechtl. Erörterungen I. Weimar 1868 (darüber Windscheid krit. Bjschr. X. S. 152 fg.) Emminghaus im Archiv. f. pract. R. W. R. F. VI. S. 113—134, Schott, der obl. Vertrag unter Abwesenden. 1873. Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund 1873. (Rec. von Unger in d. Wien. Zeitschr. I. S. 357—374, v. S. in d. krit. Bjschr. XVII. S. 112 bis 115. Dazu namentlich die oben §. 312 Note * angef. Schrift v. F. Hofmann.) Keller Pfandrechtl. Erörterungen, in d. G. J. 1880 Nr. 87—92, Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 23 S. 266 Sp. 1, Ehrlich Lücken im Recht, ebda. 1888 Nr. 52, 53, Keller Das Recht der wirthschaftl. Concurrenz, in

seinem C. Bl. 1889 S. 471 ff., Hasenöhr I. §§ 49—52.

2) Windscheid §. 305.

2a) In dem Versprechen, wie in der Annahme disponirt der Erklärende bereits über seinen Willen; dadurch unterscheiden sie sich von bloßen Anträgen und Vorbesprechungen: Hasenöhr I. S. 631 f., 652.

3) Arndts §. 231. Ueber den Ausdruck des §. 861 b. G. B., „daß er sein Recht übertragen wolle“ (wiederholt vorkommend im §. 864), vgl. Unger II. S. 172 Note 15, oben §. 28 Note 13, 17, §. 132 Note 4; er ist, mit Hinsicht auf die alte naturrechtliche Auffassung, von einer Uebertragung der dem Promittenten an seinen eigenen Handlungen

eine Voraus-Nachnahme sein kann.⁴⁾ Der Antrag bindet, so lange nicht eine vollkommen zustimmende Gegenerklärung^{4a)} erfolgt, in keiner Weise (s. jedoch bei Note 13); bis dahin liegen nur Unterhandlungen (Tractate) vor, ein Vertrag ist aber noch nicht vorhanden, selbst wenn schon eine theilweise Willenseinigung erfolgt wäre (§. 861).⁵⁾ Diese Regel, daß ein bloßer Antrag noch nicht bindet, gilt auch bei Schenkungen (§§. 938, 939), obwohl bei diesen, „da fast immer die Annahme eines Geschenkes erwünscht ist, diese sehr leicht wird aus solchen Handlungen gefolgert werden dürfen, welche nur einigermaßen darauf gedeutet werden können“⁶⁾ (§. 863). Und eben weil der bloße Antrag das intendirte Vertragsrecht nicht erzeugt, sondern lediglich als Ausdruck eines auf einen noch zu schließenden Vertrag gerichteten Willens anzusehen ist, so erlischt der Antrag ohne weiteres, wenn der Antragende oder der Oblat während der dem letzteren zustehenden Ueberlegungsfrist stirbt, so daß eine spätere Annahme desselben wirkungslos bleibt⁷⁾; eine Annahme kann eben nur so lange stattfinden, als der Wille des Antragenden dauert, und der Antrag „als eine bloße Thatsache, die noch nicht in ein vollendetes Rechtsgeschäft übergegangen war, kann nicht als in dem Erben fortdauernd angesehen werden“⁸⁾ (§. 918 b. G. B.). Aus demselben Grunde hat die gleiche Wirkung auch die mittlerweile (z. B. wegen Wahnsinns) eingetretene Handlungsunfähigkeit.⁹⁾

Hienach ist zur Entstehung eines Schuldvertrags erforderlich, daß die Annahme zu einer Zeit erfolge, zu welcher der Antragswille noch vorhanden ist. Ob er noch vorhanden ist, d. i. für welche Zeitdauer er gesetzt sei, darüber entscheidet zunächst die Erklärung des Antragenden selbst, die er mit der Offerte verbinden kann; liegt eine solche Erklärung desselben nicht vor, dann entscheidet darüber das Gesetz in folgender Weise¹⁰⁾: Ein mündlicher Antrag^{10a)} muß sofort angenommen

zustehenden Rechte (§. 1459) auf den Promissar zu verstehen.

4) Die Erklärung der Annahme kann vorausgehen in Form eines Ansuchens (so regelmäßig beim Mandat) oder einer Frage (so bei der röm. Stipulation).

4a) Hasenöhrl S. 653. Vgl. auch Schreiber Die Abänderung einer Theater-Vorstellung, in d. G. Z. 1891 Nr. 2.

5) Daher Entsch. G. Z. 1869 Nr. 44 [= Sammlung VII. Nr. 3303]: Wenn die naturalia negotii (z. B. der zu bestimmende Termin der Zahlung des Kaufpreises) ausdrücklich besonderer Verabredung vorbehalten sind, und diese nachträgliche Einigung nicht zu Stande kommt, ist der Vertrag als nicht geschlossen anzusehen. — Sonst gilt in Betreff der nicht vereinbarten naturalia negotii das Dispositivgesetz. Vgl. säch. G. B. §. 783.

6) Savigny IV. S. 151.

7) L. 2. §. 6. D. de don. 39. 5: Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus (donator) erit, quam ad me perferret, non fieri pecuniam domini mei constat.

8) Savigny a. a. O. S. 152 Note n. Anders aber S. G. B. Art. 297.

9) Savigny a. a. O., Windscheid §. 307 Nr. 3. Anders Hasenöhrl S. 649 f., 656. Vgl. Strohal in Iherings Jahrb. XXVII. S. 366 ff.

10) Das röm. R. enthält über diese Frage nichts (Fuchta §. 251, Arndts §. 231 Anm. 2, 3, Keller S. 443, Paimberger §. 479, Siegel S. 53); es ist daher die Frage, wie lange eine Proposition als bestehend anzusehen sei, aus den Umständen zu beurtheilen und im Zweifel hat der Richter darüber zu befinden (Arndts Anm. 2, Windscheid §. 307 Nr. 4). Vom Schen-

werden; bei dem schriftlichen¹¹⁾ aber ist zu unterscheiden, ob sich beide Theile an demselben Orte (im geographischen Sinne¹²⁾) befinden oder nicht. Im ersten Falle muß der Antrag binnen 24 Stunden, im zweiten aber innerhalb jener Zeit angenommen und die Annahme dem Antragsenden bekannt gemacht werden, innerhalb welcher ihm mittelst der ordentlichen Verkehrsmittel eine zweimalige Beantwortung zugemittelt werden kann; wird diese Frist versäumt, so erlischt der Antrag; bis zu ihrem Ablauf aber bleibt der dem Oblaten zugekommene Antrag, selbst wenn er nach seinem Einlangen widerrufen worden wäre, aufrecht¹³⁾, da nach östr. Recht (§. 862) der Antrag, sobald er dem Oblaten zugekommen ist, wofern nicht das Gegentheil vorbehalten wurde, bis zum Ablauf der Ueberlegungsfrist unwiderruflich ist. Die Frist der „zweimaligen Beantwortung“ insbesondere ist mit Hinsicht auf die zur Zeit der Abfassung des v. G. B. bestandenen Verkehrseinrichtungen¹⁴⁾ und auf die auch in diesem Falle beabsichtigte Einräumung einer 24 stündigen Ueberlegungsfrist auf den zweitnächsten Posttag zu beziehen.¹⁵⁾ Sie be-

lungsanerbieten sagt Savigny IV. §. 152: „Ist zur Zeit der erklärten Annahme kein Widerruf erfolgt, so gilt die nichtwiderriefene Erklärung des Gebers als fortdauernde Wille.“ (Vgl. auch §. 1026 b. G. B.) — Ob der Widerruf sofort nach seiner Erklärung, oder erst, nachdem er an den Gegner gelangt ist, wirksam ist, ist streitig; für Ersteres Windscheid §. 307, für Letzteres S.-G.-B. Art. 320, Abf. 2.

10a) Ist ein durch das Telephon gestellter Antrag ein mündlicher? Vgl. Das Telephon im Privatrecht, in d. G. S. 1883 Nr. 101. Dagegen Hasenöhrl §. 641 Note 52.

11) Ueber den Abschluß von Verträgen auf telegraphischem Wege: Rosenbacher in d. Prag. Mittb. 1879 S. 117 ff., 1880 S. 1 ff. Eine schriftliche Proposition unter Gegenwärtigen will Winwartner IV. §. 7 einer mündlichen gleich behandeln. Das ist wohl nur dann zu rechtfertigen, wenn eine solche Proposition, wie z. B. bei Verhandlungen mit Tauben, ein Nothbehelf ist. Vgl. übrigens S.-G.-B. Art. 318, 319.

12) Winwartner IV. §. 7, Ellinger ad §. 862, Stubenrauch III. S. 8, 9. Vgl. die Fassung des §. 1290 b. G. B.

13) Somit hat schon die Offerte rechtsgeschäftlichen Charakter: Pfaff in d. Wien. Ztschr. II. S. 314 ff., Hasenöhrl I. S. 660 ff. Nach Jhering Dogm. Jahrb. X. S. 468, 469 ist dies einer der Fälle

passiver Gebundenheit, des Vorstadiums künftiger Rechte, nach Siegel S. 53—69 einer der Fälle, in welchen bereits das bloße Versprechen dazu verpflichtet, im Worte zu bleiben, als ein nothwendiges Mittel, den Verkehr unter Abwesenden zu ermöglichen. Zustimmend Unger in d. Wien. Ztschr. I. S. 363, 364; vgl. auch Dernburg Preuß. Pr. R. I. S. 199. Ueber die Constructionsversuche von Regelsberger, Jhering, Köppen und Schott s. Siegel S. 60 bis 69.

14) Damals pflegte man nach einem und demselben Orte höchstens Eine Post täglich abzufertigen.

15) Ebenso Stubenrauch III. S. 9 und Pfaff in d. Wien. Ztschr. VIII. S. 640 Note 101 u. in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 23, mit Berufung auf das A. L. R. I. 5. §. 97, welches hier ungezweifelt als Muster diente. Gegen diese Lehre Hasenöhrl I. S. 642 ff., sie dahin deutend, als wolle sie die Zeit von der Ankunft der Offerte beim Oblaten bis zur Absendung der Annahmserklärung verdoppeln und nur diesen Zeitraum dem Oblaten zur Verfügung stellen für die Uebermittlung seiner Erklärung in die Hand des Offerenten, was dann freilich zu unumgänglichen Entscheidungen (S. 644 Mitte) führen würde. Hasenöhrl's eigene Ansicht führt, obwohl sie dem Oblaten eine meist überflüssig lange Ueberlegungsfrist gewährt, unter Umständen zur Unmöglichkeit wirksamen

ginnt mit dem Anlangen des Antrags beim Adressaten^{15a)}, weil sie eine „Ueberlegungsfrist“ sein soll (§. 918), und es gilt dies daher auch, wenn sie zufällig verspätet bei ihm anlangt¹⁶⁾; bis zu ihrem Anlangen aber kann sie, weil vor ihrem Anlangen juristisch nicht existent, von dem Antragsenden (trotz §. 862 i. E.) ohne weiteres widerrufen werden. Gesah die Annahme zwar rechtzeitig, trifft sie aber beim Dfferenten zu spät ein, so braucht sie nicht mehr berücksichtigt zu werden¹⁷⁾, da der Antrag nach Ablauf der gesetzlichen (oder gewillfürten) Wartefrist von selbst erloschen ist. Uebrigens ist es selbstverständlich, daß auch die Annahmserklärung bis zu ihrem Eintreffen beim Dfferenten widerrufen werden kann. Langt ein Widerruf (der Antrags- oder Annahmserklärung) früher oder gleichzeitig mit der Erklärung ein, so gilt immer der Widerruf.¹⁸⁾

Analog den schriftlichen Anträgen sind jene durch Voten¹⁹⁾ zu beurtheilen; bei Erklärungen durch Machthaber dagegen ist von der Fiction auszugehen, als ob sie die unmittelbaren Dfferenten wären.²⁰⁾

Mehrfach abweichend sind die Bestimmungen des Handelsrechts.

Die gesetzliche Ueberlegungsfrist des §. 862 ist nur dann maßgebend, wenn von dem Antragsenden nicht eine andere Wartefrist ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt worden ist (§. 862 a. U.).²¹⁾ Diese Frist kann

Contrahirens in der (nach seiner Auffassung) vom Gesetze gegebenen Frist: Bei den Verkehrsverhältnissen, wie sie vor 80 Jahren bestanden, bei der Unregelmäßigkeit des Postverkehrs hätte es leicht kommen können, daß auch das Doppelte der Zeit, die da nöthig war, die Offerte an den Oblaten zu bringen, nicht ausgereicht hätte, dem Dfferenten die Annahmserklärung zukommen zu machen. Unzutreffend ist insbesondere die Begründung, daß „die Textirung des a. b. G. B. in diesem Punkt von dem preuß. L. R. vollkommen abweicht, und dies sich nur dadurch erklären läßt, daß die Verfasser des a. b. G. B. etwas Anderes festsetzen wollten, als was sie im preuß. L. R. fanden. Der Inhalt der Protokolle (mitgetheilt von Pass in b. Wien. Ztschr. a. a. D.) beweist sonnenklar, daß die Verfasser des G. B. die Formulirung des A. L. R. nur darum ablehnten, weil sie auch Fälle mit umfassen wollten, die unter dessen Wortlaut nicht gefallen wären. Meritorisch standen sie in der hier fraglichen Beziehung ganz und gar auf dem Standpunkt des A. L. R. Deutlicher kann dies doch nicht ausgedrückt werden, als dadurch, daß einer der Redactoren, v. Scheppl (Prot. v. 28. April 1806), einbefangen

und ohne auf Widerspruch zu stoßen, die „Zeitfrist . . . welche zur Bekanntmachung der Annahme eines von einem Abwesenden gemachten Versprechens bestimmt worden ist“ (§. 1290 b. G. B.) paraphrasirt durch die Worte: „mit der rückgehenden zweiten Post“. — Daß die Zeitfrist von 24 Stunden als Minimum auch in jenen Fällen anzusehen ist, wo innerhalb derselben eine mehr als zweimalige Beantwortung möglich ist, lehren Stubenrauch S. 10, Winwarter S. 8, Ellinger a. a. D.

15a) Hasenöhrl S. 642, 646 will sie mit der Absendung der Offerte beginnen lassen.

16) Stubenrauch S. 9, Zeiller ad §. 862 Nr. 5, Ellinger a. a. D. — Sehr zweckmäßig bestimmt das G. B. Art. 319, daß der Antragsende bei der Fristberechnung von der Voraussetzung ausgehen darf, es sei sein Antrag rechtzeitig angekommen.

17) Ebenso G. B. Art. 319.

18) Ebenso G. B. Art. 320.

19) Der Vote ist gerade so nur Organ des Absenders, wie dessen Brief.

20) Ellinger a. a. D., Stubenrauch S. 10.

21) Die Vertragsofferte mit einer Bedenkzeit betrachtet Siegel S. 69—75

eine bestimmte sein, wie z. B. regelmäßig bei Abschließung eines sog. Probekaufs²²⁾, oder bei Ueberreichung schriftlicher Offerten zu einer auf einen bestimmten Tag angeetzten öffentlichen Versteigerung — oder eine unbestimmte, wie insbesondere bei einem Anbot mit ausdrücklicher Freilassung der Annahmefrist, oder unter Verzichtleistung auf die Frist des §. 862, oder bei einem Anbot bis auf Widerruf, ebenso aber auch bei einem Anbot an Pflegebefohlene, in Folge dessen auch diese verpflichtet werden sollen.^{23) 24)} Auch in Fällen dieser Art kann der Antrag, wenn das Widerrufsrecht nicht ausdrücklich vorbehalten wurde, nicht widerrufen werden; wohl aber steht dem Antragenden zu, bei übermäßiger Pöderung vom Richter die Feststellung einer angemessenen Annahmefrist zu verlangen (arg. §. 904 b. G. B.); bei Anträgen an Pflegebefohlene hat er das Recht, auch selbst eine angemessene Frist zu bestimmen (§. 865).²⁵⁾ Wegen der Gleichheit des Grundes muß das Gesagte auch für Anträge an den Fiscus und andere juristische Personen oder an Stellvertreter gelten, welche noch eine besondere Genehmigung von Seiten ihrer Machthaber einholen müssen.

Der §. 862 findet rüdfichtlich der gesetzlichen Annahmefrist auch dann keine Anwendung, wenn im Sinne des Antrags der Annehmende ohne vorläufige Rückäußerung sofort zum entsprechenden Handeln berechtigt erscheint; wo eine vorläufige Rückäußerung gar nicht erwartet wird, da kann es auch keine Frist für dieselbe geben. So bei Ermächtigungen und Aufträgen an Abwesende, bei der Ueberschickung einer Sache zur Verwahrung, zum Gebrauche, zum Eigenthum u. dgl. Der Vertrag

(und Unger a. a. O. S. 365, 366) als einen zweiten Fall, in welchem das bloße Versprechen verpflichtet, im Worte zu bleiben. Ueber den abweichenden Constructionsversuch von Regelsberger s. Siegel S. 74, 75.

22) §. 1082 b. G. B. Vor Ablauf der Probezeit gilt der Kauf, wenn der Preis nicht bezahlt wurde (§. 1081) nicht als geschlossen, insoweit liegt also nur eine Vertragsproposition vor (§. 1080: „Entlehner“). Vgl. Unger II. S. 64 Note 22, Arndts §. 301.

23) Der Antragende, dem die Nothwendigkeit der zustimmenden Erklärung der gesetzlichen Vertretung des Pflegebefohlenen bekannt sein muß, hat schon durch seinen Antrag stillschweigend erklärt, so lange an denselben gebunden sein zu wollen, bis die Zustimmung der Vertretung eingeholt sein kann.

24) Verweigert die gesetzliche Vertretung (z. B. die Pupillarinstanz) die Genehmigung des Vertrages, so kann derselbe von dem Pflegebefohlenen nach

erlangter Handlungsfähigkeit durch einseitige Genehmigung nicht zur Geltung gebracht werden, da die Proposition durch die Ablehnung der gesetzlichen Vertretung erloschen war. Entsch. G. J. 1868 Nr. 35 [= Sammlung VI. Nr. 2963].

25) Das Gesetz bestimmt dies nur von dem Falle, wenn die Vertragsofferte an eine theilweise handlungsunfähige Person gerichtet wurde; offenbar gilt aber das Gleiche auch bei Vertragsofferten an die Vertreter völlig handlungsunfähiger Personen, bei denen noch obervormundtschaftliche Genehmigung erforderlich ist. Zwischen beiden Fällen besteht der praktische Unterschied, daß im ersten Falle sofort ein hinkendes Geschäft zu Stande kommt, bei welchem die Genehmigung retrotrahirt wird, im zweiten Falle aber einstweilen nur eine Vertragsofferte vorliegt, bei welcher die Annahme ex nunc wirkt. Vgl. Unger in d. Wien. Ztschr. I. S. 366—368 gegen Siegel S. 75—81, welcher darin einen dritten Fall erblickt, in welchem das bloße Versprechen bindet.

kommt hier durch das entsprechende Handeln zu Stande²⁶⁾; bis dahin aber ist der Antrag beliebig widerruflich.

Sehr streitig ist die Frage, in welchem Zeitpunkte ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag perfect werde:^{26a)} ob in dem Zeitpunkte, in welchem der Antrag angenommen²⁷⁾, oder erst dann, wenn die Annahmeerklärung dem Antragenden zugekommen ist.²⁸⁾ Die Frage ist von practischer Bedeutung, weil sich danach die Dauer des Widerrufsrechts der Annahmeerklärung, ferner die Möglichkeit des Erlöschens der Offerte durch den mittlerweiligen Tod des Antragstellers oder des Oblaten (§. 918), bei Anträgen aus oder nach dem Auslande auch die Beantwortung der Frage bestimmt, welches Territorialrecht für die Beurtheilung des Vertrags maßgebend sei (§§. 36, 37 b. G. B.).²⁹⁾ Für die Behauptung, daß der Vertrag schon durch die geäußerte Annahme perfect werde (sog. Aeußerungstheorie), spricht der Umstand, daß die Willenssetzung in diesem Momente thatsächlich bereits vorhanden ist³⁰⁾; für die gegen-theilige Anschauung (sog. Vernehmungstheorie) spricht dagegen der Satz, daß eine Willenserklärung juristisch erst dann existirt, wenn sie demjenigen zugekommen ist, dem sie vermeint ist. Ausdrücklich entschieden ist unsere Frage im b. G. B. nicht; dennoch sollte vom Standpunkte des östr. Rechts nicht zweifelhaft sein, daß es sich für die zweitgenannte Theorie^{30a)} entscheidet. Denn perfect ist ein Vertrag erst dann, wenn er in dem Zustande ist, in welchem ein einseitiges Abgehen des Verpflichteten von demselben nicht mehr möglich ist; nun kann aber der Annehmende die bereits abgegebene, dem Offerenten aber noch nicht zugekommene Annahmeerklärung nach seinem Belieben zurücknehmen³¹⁾; ebenso steht es fest, daß die rechtzeitig abgegebene, aber verspätet eingelangte Annahms-

26) In Fällen solcher Art erklärt der Offerent stillschweigend, gebunden sein zu wollen, wenn auch in der gesetzlichen Frist eine Annahmeerklärung nicht eintrifft; vgl. Arndts §. 231 Anm. 3. Keller §. 443 gibt folgendes Beispiel: A schreibt an B: „Kaufen Sie für mich 100 Ballen Baumwolle“ oder „100 Stück Actien X zum Preise Y“ etc. Thut dies B sofort, so kann A nicht zurücktreten, auch wenn ihm keine Annahmeerklärung zugefendet würde. Vgl. auch Rudorff zu Buchta Pand. §. 251 Note b, Scheurl Beitr. 1862 N. XII. S. 311. Entsch. G. J. 1869 Nr. 98 [= Sammlung VII. Nr. 3537]: Für die Annahme der Assignation durch den Assignatar ist die Frist des §. 862 nicht maßgebend. (Ist dafür entscheidend, daß bei Eingehung eines Vertretungsverhältnisses die Annahme des Versprechens vorauszu-gehen pflegt, während §. 862 ein vorausgehendes Versprechen voraussetzt?)

26a) Ueber die verschiedenen Theorien

(Aeußerungs-, Uebermittlungs-, Empfangs- und Vernehmungstheorien): Hasenöhrl S. 657 ff.

27) So z. B. Keller S. 443, Savigny VIII. S. 235, 236, Unger I. S. 182 Note 81.

28) So Arndts §. 231 Anm. 3, Haffe im Rhein. Mus. II. S. 371 fg., vgl. gegen diesen Buchta Pand. §. 251 Note d.

29) Vgl. Savigny u. Unger a. a. D. 30) Darum entscheidet auch das b. G. B. Art 321 die Frage in diesem Sinne.

30a) In der heutigen Literatur bezeichnet man sie gewöhnlich als Empfangstheorie. Hasenöhrl S. 633 f., 657—661.

31) Er kann den die Annahmeerklärung enthaltenden Brief von der Post zurückholen oder durch ein den Widerruf enthaltendes Telegramm an den Offerenten überholen, ohne daß der Letztere dagegen wirksame Einsprache zu erheben vermöchte.

erklärung wirkungslos ist, wenn der Offerent die Verspätung nicht freiwillig nachsieht (§. 862 b. G. B.), und doch kann nicht zweifelhaft sein, daß hier die Willenseinigung bereits vorhanden war; gleichwohl erklärt das Gesetz ausdrücklich „das Versprechen“ als erloschen — ein Beweis, daß es das, wiewohl schon angenommene Versprechen noch immer als bloßes Versprechen ansieht. Endlich ist zu erwägen, daß das Wesen des Vertrags in der Ergreifung der vorliegenden Willensunterwerfung besteht; ergriffen ist aber ein Rechtsobject nicht schon mit dem bloßen Dasein des Willens, sondern erst dann, wenn die Ergreifungshandlung an das zu ergreifende Object (hier an die Person des Offerenten) gelangt ist.³²⁾

Eine Ausnahme von dem Gesagten gilt aber naturgemäß in dem oben erwähnten Falle, wenn nach dem Sinne des Antrags der Annehmende sofort zu dem entsprechenden Handeln berechtigt erscheint, wo der Vertrag eben durch dieses Handeln perfect wird, — ferner bei Verträgen mit Vorbehalt der Ratification durch den Machtheber oder eine Behörde, wo wegen der rückwirkenden Kraft der Genehmigung schon das Stattfinden derselben, nicht erst ihr Bekanntwerden, den Vertrag zu Stande bringt.³³⁾

II. Im täglichen Leben begegnen wir häufig öffentlichen Erklärungen, gerichtet an unbestimmte Personen, und mit einem Inhalte, wie er wohl auch in Vertragsofferten vorzukommen pflegt. Es fragt sich — und die Frage ist schwierig, da sie in dieser Allgemeinheit in der Gesetzgebung nicht einmal aufgeworfen wird — ob solche Erklärungen auch wirklich als Vertragsofferten anzusehen sind, so daß sie durch Annahme (bezw. durch Gelangen der Annahmserklärung an den öffentlich Erklärenden) in einen bindenden Vertrag auslaufen?³⁴⁾ Oder gehört es zum Begriff einer Vertragsproposition, daß sie an eine bestimmte Person gerichtet sei?³⁵⁾

32) Die entgegengesetzte Anschauung müßte sich darauf stützen, daß die abzugebende Annahmserklärung vom Proponenten zum voraus acceptirt werde (Windscheid krit. Btschr. X. S. 153), oder daß das Geschäft vom Momente der erklärten Willensübereinstimmung an geschlossen sei unter der rückzubehaltenden stillschweigenden Bedingung, daß es nicht durch Widerruf rückgängig werde. In dieser Auffassung erscheint die erklärte Willensübereinstimmung als das maßgebende Moment, die Bekanntmachung nur als eine Manifestation, die auf die erstere zurückbezogen werden muß, und damit soll der Widerspruch behoben werden, der darin liegt, daß der Widerruf noch zu einer Zeit zulässig ist, wo das Geschäft schon als perfect betrachtet werden muß. Man gewinnt mit dieser Auffassung nicht nur für die Willenserklärung eine sehr gewichtige Stellung,

sondern auch den weitem Vortheil, daß die im Text zu nennenden Ausnahmen, indem sie in der allgemeinen Regel aufgehen, als solche entfallen. Allein diese Theorie entbehrt im östr. allg. Privatrecht der ausreichenden gesetzlichen Begründung. Vgl. übrigens B. O. Art. 86.

33) Wenn Jemand mit einem fremdstaatlichen Pupillen einen Vertrag schließt, der seine Perfection erst erlangt durch die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde des fremden Staates, so sind gewiß die Gesetze des fremden Staates auf diesen Vertrag anzuwenden.

34) Vgl. Schütze Jahrb. d. gem. R. V. 2 (1862), Fehring Dogm. Jahrb. IV. S. 93—106, Exner krit. Btschr. XI. S. 337—361, Vetter Jahrb. d. gem. R. II. S. 342—414, III. S. 116 bis 122, 295, 296, Windscheid §. 309.

35) Vgl. Vetter a. a. D.

In der That ist hier zu unterscheiden: Enthält eine solche öffentliche Erklärung in ihrer Wesenheit nicht eine bestimmte Leistungszusage, sondern erklärt sie nur die Bereitwilligkeit ihres Urhebers, für einen gewissen Fall mit Jemandem in ein Rechtsverhältniß treten zu wollen, ist sie also nur die Ankündigung eines beabsichtigten geschäftlichen Unternehmens, dann kann sie nicht als Offerte, sondern nur als Aufforderung zur Abschließung von Verträgen, als ein Versuch, Angebote zu erhalten, angesehen werden, und ist daher in keiner Weise bindend. Von diesem Standpunkte sind zu beurtheilen die verschiedenen Pränumerationsankündigungen, die Aufforderungen zur Theilnahme an einem Actienunternehmen, an einem Spielgeschäfte, an einer Licitation oder Offertverhandlung, sowie die von Kaufleuten versendeten Preislisten (Preis-courants) ihrer Waarenvorräthe (Art. 337 §. G. B.).³⁶⁾ Enthält hingegen die öffentliche Ankündigung eine bestimmte Leistungszusage für denjenigen, der in bestimmter Weise thätig wird, so liegt eine sog. Auslobung³⁷⁾ vor, die als eine wirkliche Vertragsofferte anzusehen ist, und durch die Annahme in einen bindenden Vertrag übergeht.³⁸⁾ Die Annahme aber liegt hier in dem bestimmten Thätigwerden, ohne daß es nothwendig wäre, den Auslobenden hievon erst in Kenntniß zu setzen; auch hier nämlich haben wir es mit einer jener Vertragspropositionen zu thun, durch welche der Annehmende sofort zu dem entsprechenden Handeln berechtigt wird, und wo eben darum schon dieses Handeln den Vertrag perfect macht. Daß die Proposition ursprünglich an eine unbestimmte Person gerichtet wurde, steht diesem Ergebnisse nicht entgegen, denn in dem Momente des Thätigwerdens desjenigen, der sich die in der Auslobung versprochene Leistung verdienen

36) Vgl. Bekker a. a. O., Fischer Destr. Handelsrecht §. 188, Thöl Handelsr. (3. Aufl.) I. S. 284, Windscheid §. 309 Nr. 1 lit. b, c. — Der Kaufmann kann daher ohne weiteres höhere Preise verlangen, als jene sind, zu denen er sich in der Zeitung, in seinem Preis-courant bekannt hat, und ist keineswegs verbunden, die Waaren bis zur Bestellung bereit zu halten.

37) Vgl. Windscheid §. 309 Nr. 1 lit. a, Kirchsteller S. 391, Exner a. a. O., Siegel S. 91 108; die weitere Literatur daselbst S. 91. Dazu noch Unger in d. Wien. Ztschr. I. S. 369 ff., Hofmann Entstehungsgründe der Obl. S. 38 ff., Hasenöhr I. §. 57.

38) A. M. Siegel (s. unten §. 325 Note 1); nach ihm geht die Auslobung selbst dann nicht in einen Vertrag über, wenn die That vollbracht wurde, für welche die Auslobung den Preis aussetzte, denn damit sei nur die Bedingung erfüllt, von welcher die Preis-

zahlung abhängig gemacht wurde; um die letztere ansprechen zu können, sei weber Kenntniß von der Auslobung, noch die Absicht erforderlich, den ausgelobten Preis zu erwerben (z. B. Auslobung eines Preises für denjenigen, der die erste Kanone erobert, einen Räuber gefangen einbringt). Daher sei die Auslobung keine Vertragsofferte, denn die letztere enthalte ein Versprechen für den Fall der Annahme, die Auslobung aber ein Versprechen unter der Bedingung einer Leistung. Uebereinstimmend Unger in d. Wien. Ztschr. S. 370., Hofmann und Hasenöhr I. a. d. aa. OO. in allem differirend Windscheid §. 309; Exner S. 348, 349 insoweit mit Siegel, als auch er die Belohnung durch die in welcher Absicht immer vollbrachte Leistung verdient werden läßt; darüber vgl. insbes. Siegel S. 106, 107; weitere Theorien über die Auslobung bei Siegel S. 95, 96, 98—103, 105, 106.

will, geht diese Unbestimmtheit in Bestimmtheit über, und es werden also auch hier, wie in anderen Vertragsfällen, Versprechen und Annahme zwischen bestimmten Personen ausgetauscht. Bis dahin kann die Auslobung als einseitige Willenserklärung widerrufen werden³⁹⁾; aber sie erlischt nicht von selbst nach den Regeln des §. 862 b. G. B., weil schon in der Art, in der sie geschehen ist, die Erklärung enthalten ist, die Auslobung bis auf allfälligen Widerruf aufrecht halten zu wollen. Wurde aber das Gegentheil nicht besonders vorbehalten, so genügt es keineswegs, daß nur überhaupt der Widerruf öffentlich bekannt gemacht wurde, sondern dieser muß auch dem Betreffenden bekannt geworden sein. Ob dann, wenn der Widerruf erst erfolgte, nachdem die bestimmte Thätigkeit bereits begonnen hatte, der Widerrufende auf Erfüllung des in seiner Auslobung abgegebenen Versprechens oder nur auf Schadloshaltung belangt werden könne, ist quaestio facti.⁴⁰⁾

Von dem eben bezeichneten Standpunkte sind zu beurtheilen z. B. die öffentlich kundgemachten Zusicherungen einer Belohnung für das Zustandebringen verlorener Sachen, die Preisausreibungen für das beste literarische oder künstlerische Werk bestimmter Art, die Preiszusicherungen an Teilnehmer von Industrieausstellungen, Wettrennen u. dgl.^{40a)} Wo dagegen einer Auslobung ein ernstlicher Verpflichtungswille nicht zu Grunde liegt, da kann dieselbe gegen den Auslobenden auch nicht geltend gemacht werden. Dahin gehören in der Regel jene Auslobungen, bei welchen es im Interesse des Auslobenden gelegen ist, daß die bestimmte Leistung nicht zu Stande komme.⁴¹⁾

Zu den Verträgen, welche durch Aufforderungen an unbestimmte Personen eingeleitet zu werden pflegen, gehören auch die Versteigerungen.⁴²⁾ Ueber ihre rechtliche Natur gehen die Meinungen noch sehr auseinander. Daß die Ankündigung der beabsichtigten Versteigerung noch kein Vertragsanbot ist, und daher nicht zur Vornahme der Versteigerung

39) Windscheid §. 309; es ist dies die herrschende Ansicht. Vgl. Savigny Obl. R. II. §. 61, Jhering S. 469, 470, aber auch Stubenrauch III. S. 5, 10 und aus der Gesetzgebung L. 5. D. de pollic. 50, 12, sächs. G. B. §. 771, A. L. R. I. 11. §. 988. Dagegen lehrt Siegel S. 92 fg., ebenso Hasenöhrl S. 14, die Auslobung sei unwiderruflich, sobald sie öffentlich bekannt gemacht wurde; Unger S. 371 ist damit de lege ferenda einverstanden, glaubt aber nicht an die durchgängige Erweisbarkeit dieser Lehre.

40) Vgl. Windscheid Note 5.

40a) Vgl. bes. Hofmann S. 40 f.

41) In diese Kategorie fallen in der Regel jene marktshreierischen Belohnungsverprechungen zu Gunsten Desjenigen,

der an einer Waare einen bestimmten Mangel entdeden werde. Windscheid Note 6, Exner S. 338 fg. Dagegen aber Unger S. 370. Vgl. noch Hofmann S. 41 f. Weitere Literaturangaben bei Siegel S. 92 Note 2.

42) Vgl. Kindervater Dogm. Jahrb. VII. Nr. 1 (1865), Jhering ebda. Nr. 4, Kindervater ebda. Nr. 7, Jhering ebda. Nr. 8, Unger ebda. VIII. Nr. 5, und in d. Wien. Ztschr. I. S. 368 f., Regelsberger a. a. D. S. 162—195, Kirchstetter S. 390, Reuling Dogm. Jahrb. X. S. 355—376, Baron Band. §. 212 Nr. II, Siegel S. 82—90, Hofmann a. a. D. S. 37 f., (anonym. Auff.). Die rechtl. Natur der von den Pfandleihanstalten vorgenommenen Vicitationen, in d. Allg. Jur. Ztg. 1890 Nr. 34.

verpflichtet, liegt freilich auf der Hand.⁴³⁾ Streitig ist aber vor Allen, ob die Ausbietung des Versteigerers als Vertragsanbot⁴⁴⁾ oder nur als eine Aufforderung, Anbote zu stellen⁴⁵⁾, anzusehen sei. Offenbar ist dies quaestio facti⁴⁶⁾: Erfolgt die Ausbietung um einen bestimmten Preis, dann ist sie Offerte, es sei denn, daß sich der Versteigerer ausdrücklich oder nach der Natur der concreten Versteigerung noch vollständig freie Entschliebung vorbehalten hätte; Ausbietungen ohne Nennung des Preises dagegen sind lediglich Aufforderungen zu Anboten, also für sich ohne juristische Wirkung.⁴⁷⁾ — Streitig ist ferner, ob ein Mitbieter auch dann noch gebunden bleibe, wenn er von Anderen überboten wurde, oder ob er in solchem Falle seines Versprechens los und ledig werde.⁴⁸⁾ Auch dies ist eine Frage des einzelnen Falles: Ist nämlich, wie dies in Oesterreich bei Mobilarlicitationen und überhaupt bei Versteigerungen, bei denen sofortige Bezahlung erfolgen soll, die Regel bildet, bestimmt, daß lediglich der höhere Anbot entscheidet, dann ist jeder geringere Anbot als ein nur unter der Bedingung gemachter anzusehen, daß er nicht von einem anderen überboten werde. Hat sich aber der Versteigerer freie Wahl unter den Mitbietern (oder unter einigen der besten Bieter) vorbehalten, dann bleibt jeder derselben an seinen Anbot so lange gebunden, als nicht der Versteigerer ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, daß er ihn nicht mehr zu berücksichtigen gedenke.⁴⁹⁾ Darum bestimmt auch das Hofd. v. 15. Jänner 1787 lit. t Nr. 621 J. G. S., daß bei Zwangsversteigerungen unbeweglicher Güter nicht immer die höhere Summe, sondern auch prompte Zahlung entscheiden soll. Bei sog. freiwilligen Versteigerungen kann der Versteigerer auch alle gemachten Anbote zurückweisen; bei notwendigen besteht eine Verbindlichkeit zur Acceptation des günstigsten Anbotes wohl gegenüber dem Executen, nicht auch gegenüber dem Meistbieter selbst.⁵⁰⁾

III. Unterhandlungen als solche sind noch unverbindlich (oben); gleichwohl kann es sein, daß ihr Ergebnis in Verträge gefaßt wird, die

43) Daher ist derjenige, der eine Versteigerung angekündigt hat und nachträglich davon absteht, auch nicht zum Erfasse der Kosten verpflichtet, welche den zur Versteigerung zugereiften Kauflustigen erwachsen sind. Meuling S. 357, 358, Entsch. G. J. 1861, Nr. 13 [= Sammlung III. Nr. 1259].

44) So Büchta §. 252, der daher in jedem Angebot eines Bieters bereits den Abschluß des Vertrages, jedoch unter der stillschweigenden Resolutivbedingung erkennen will, wenn sich kein besserer Bieter finde. So auch das sächs. G. B. §. 819. Dagegen schon Keller §. 223 a. E., Mittermaier §. 282, Winwartner IV. S. 290.

45) So Kirchstetter und Meuling a. a. D.

46) Vgl. Siegel S. 82, 83.

47) Unger, Windscheid, Baron a. a. D.

48) Ersteres behauptet Jhering, Letzteres Rindervater.

49) Meuling S. 365, dem sich nun auch Jhering S. 375 Note 12 anschließt. Siegel S. 86 (dem Unger in der Wien. Ztschr. I. S. 369 zustimmt) findet hierin einen der mehreren Fälle, in welchen das bloße Versprechen zwar nicht zur Erfüllung, aber doch dazu verpflichtet, im Worte zu bleiben. — Ueber die Constructionsversuche von Seuffert, Rindervater, Jhering und Regelsberger vgl. Siegel S. 87—90.

50) Meuling gegen Unger S. 357.

bindender Natur sind. Diese Verträge nennt man präparatorische.⁵¹⁾ Sie kommen in zwei Gestalten vor:

1) Als Verträge des Inhalts, daß sich die Parteien verbinden, künftig einen bestimmten Schuldvertrag schließen zu wollen (pacta de contrahendo, Vorverträge).⁵²⁾ Sie sind aber nach östr. Recht⁵³⁾ (§. 936 b. G. B.) nur dann bindend, wenn sie

a) die erforderliche Bestimmtheit haben, d. i. wenn schon in ihnen die wesentlichen Stücke des später abzuschließenden Vertrags bestimmt worden sind.⁵⁴⁾ Wesentlich aber sind (§. 869) alle jene Vertragspunkte, die sich durch ein Dispositivgesetz nicht suppliren lassen (die essentialia im Gegensatz der naturalia negotii).⁵⁵⁾ Außerdem muß

b) die Zeit der Abschließung des in Aussicht genommenen Vertrags ausdrücklich bestimmt sein.⁵⁶⁾

Auch wo beides zutrifft, erlischt die Klage auf Erfüllung der Zusage^{56a)} in einem Jahre vom bedungenen Zeitpunkte an gerechnet⁵⁷⁾, ja möglicher Weise noch früher, nämlich wenn sich die Umstände mittlerweile so geändert haben, daß, wenn sie schon ursprünglich so gestaltet gewesen wären, der Vertrag gar nicht abgeschlossen worden wäre (sog. clausula rebus sic stantibus).⁵⁸⁾

Vorverträge werden besonders wichtig bei den sog. Realcontracten⁵⁹⁾, da sie bei diesen regelmäßig als abgesondertes Geschäft vorausgehen (§§. 957, 971, 983, 1368⁶⁰⁾); bei Consensualverträgen treten sie nur

51) Arndts §. 231, Buchta §. 251.

52) Dieser Terminus wird verteidigt von Gerber §. 163 Note 1. Vgl. zu dieser Lehre Hasenöhrl I. S. 668 ff., Praktiker Vorvertrag und Punctuation, in Seller's C. Bl. I. (S. 133 ff.) S. 141 ff., R. Adler Realcontract und Vorvertrag, Jena 1892 (S. A. aus Ihering's Jahrb. XXXI. S. 190—279).

53) Nach röm. R. sind pacta de contr. nicht klagbar; man half sich daher durch beigefügte Pönalstipulationen (L. 68 D. de V. O. 45. 1). Das deutsche Recht erkennt ihre Klagbarkeit an, jedoch müssen sie die erforderliche Bestimmtheit haben (Gerber Nr. 163). Dieser Rechts-satz ging mit zweckmäßigen Modifikationen in das östr. R. über.

54) Darum vorgeschrieben, weil die Erzwingung eines Vertrages, dem noch wesentliche Stücke fehlen, unmöglich oder wenigstens unpractisch wäre. — Mit Vorverträgen nicht zu verwechseln sind Uebereinkünfte des Inhalts, künftig in Betreff eines gewissen Gegenstandes bloß in Unterhandlung treten zu wollen (was namentlich im internationalen Verkehr zwischen Staaten nicht selten vor-

kommt). Auch solche Verträge sind unbedenklich klagbar, wenn auch die practische Bedeutung dieser Klagbarkeit keine weitgehende ist.

55) Mangels dieser Bestimmtheit wäre also z. B. ungültig die allgemeine Verabredung, mit Jemanden in Handelsverkehr zu treten, von ihm „Waaren“ kaufen, „ein Haus“ mietzen zu wollen u. dgl.

56) §. 904 in pr. b. G. B. ist also hier nicht anwendbar. Der Grund liegt in dem Zusammenhang mit der hier präsumirten clausula rebus sic stantibus (Note 58).

56a) Ueber das Klagspetit Hasenöhrl S. 670 Nr. 3.

57) Unger II. S. 276 Note 78, S. 278 Note 79 findet in dieser Frist nicht eine Verjährungs-, sondern eine Präclusivfrist; ebenso Hasenöhrl II. S. 596 Note 31.

58) Gerber §. 163 Note 2, Unger Syst. II. S. 160, rev. d. sächs. Entw. S. 91.

59) Reiller ad §. 936, Holzschuher II/2, S. 264.

60) Das Gesetz sagt zwar in diesen

felten mit der im §. 936 geforderten Bestimmtheit auf, ohne zugleich in den definitiven Vertrag überzugehen.⁶¹⁾

Der Vorvertrag ist aber ein solcher nur, wenn er einen Schuldvertrag vorbereitet, und wenn er zugleich ein selbständiger, nicht ein bloßer Nebenvertrag ist. In diesem Sinne liegt ein Vorvertrag nicht vor:

a) wenn das Verabredete nur in der Erfüllung, nicht in der Begründung einer Obligation zu bestehen hat. Der Kaufvertrag erscheint im Verhältniß zu der Tradition, zu deren Vornahme er verpflichtet⁶²⁾, der Miethvertrag im Verhältniß zur wirklichen Einräumung des Gebrauchs nicht als Vorvertrag;

b) wenn die Verbindlichkeit zur künftigen Abschließung des Vertrags nur als Nebenverabredung einem bereits perfecten Vertrage beigefügt wurde. Daher ist die einem Kaufvertrage sofort⁶³⁾ beigefügte Nebenabrede eines Wiederkaufs (§. 1068), Rückkaufs (§. 1071) oder Vorkaufs (§. 1072)⁶⁴⁾ ebensowenig als Vorvertrag zu behandeln⁶⁵⁾, als die einem Vertrage beigefügte Clausel, es sollen die aus demselben etwa entstehenden Streitigkeiten durch einen Schiedsrichter entschieden werden (sog. pactum de compromittendo)⁶⁶⁾;

c) wenn sich die Verabredung kraft gesetzlicher Bestimmung als ein unfertiges Geschäft darstellt. Darum ist, wenn das Gesetz zur Perfectio-

Paragraphen sehr allgemein: „das Versprechen, die Sache... zu übergeben, ist zwar bindend“ — aber es will damit nicht sagen, daß es bindend auch sei, wo die Erfordernisse und Voraussetzungen des §. 936 fehlen. Bei jenen Paragraphen war nicht der Ort, die Bestimmungen des §. 936 zu wiederholen, und §. 983 spricht deutlich genug durch die ausdrückliche Berufung auf §. 936.

61) Holzschuher S. 264 behauptet geradezu, daß bei Consensualcontracten das pact. de contr. mit dem Hauptvertrag zusammenfalle, wenn es alle seine wesentlichen Stücke umfaßt. In diesem — wohl zu weit gehenden — Sinne erklärt auch Entsch. G. J. 1868 Nr. 81 [= Sammlung VI. Nr. 3079] die Verabredung, durch welche A sich dem B verpflichtete, ihm gewisse Grundstücke, wenn er sie bei der Licitation ersteinen würde, gegen Erfaz des Preises und der Kosten jederzeit zu überlassen und die diesfalls nöthigen Urkunden auszustellen, nicht für einen Vorvertrag, sondern für den definitiven Vertrag selbst. — Man denke ferner an die mündliche Zusicherung, dem Gläubiger einen Wechsel auszustellen (sog. pactum de cambiando).

62) Bekanntlich ist die Tradition des

Kaufstücks, ja jede Zahlung selbst ein Vertrag; zur Zeit der Abfassung des b. G. B. wurden sie aber noch nicht als Verträge aufgefaßt; daher die nach dieser Richtung mangelhafte Fassung des §. 936 b. G. B. — Gegen die im Text vertretene Auffassung s. auch Entsch. G. J. 1869 Nr. 72 [= Sammlung VII. Nr. 3375], welche das vertragsmäßig eingeräumte Recht, Grundstücke nach dem Tode des jetzigen Eigentümers um einen voraus bestimmten Preis zu übernehmen, für einen nach §. 936 zu beurtheilenden Vorvertrag erklärt.

63) Eine später beigefügte Verabredung dieses Inhalts wäre allerdings nach §. 936 zu beurtheilen. — Auch nach röm. R. müssen die pacta adjecta in continenti beigefügt sein, wenn sie als solche erscheinen und der Klage aus dem Hauptvertrage theilhaftig sein sollen. Keller §. 221 C. 433.

64) Diese Nebenverträge erscheinen als Bestandtheile des Hauptvertrags und werden daher nicht nach §. 936 beurtheilt.

65) Unger II. S. 381 Note 11.

66) Puchta S. 296 a. E., Jud. B. Nr. 26 (= G. J. 1872 Nr. 74 = G. J. 1859 Nr. 118 [= Samml. II. Nr. 1007]). Vgl. §. 377 der siebenb. C. P. O.

des Hauptvertrags die Schrift- oder eine andere Form fordert⁶⁷⁾, und ebenso, wenn sich die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabreden haben (§. 884 b. G. B.), die erzielte mündliche Verständigung nicht als Vorvertrag zu behandeln.⁶⁸⁾

2) Eine andere Art präparatorischer Verträge mit bindender Kraft ist die deutschrechtliche⁶⁹⁾ Punctuation, d. i. die einstweilige schriftliche Abfassung von in den wesentlichen Punkten ihres Inhalts zu Stande gekommenen Verträgen, welche aber noch erst in einer besonderen Form zum Abschluß kommen sollen.⁷⁰⁾ Sie ist, wenn diese Form lediglich die Schriftform ist, in Bezug auf die in ihr enthaltenen Punkte bereits vollkommen bindend (§. 885); besteht aber die fehlende Form in etwas Anderem⁷¹⁾, dann hat die Punctuation keine größere Wirksamkeit, als der vollendete schriftliche Vertrag ohne diese Form haben würde.⁷²⁾

§. 314.

II. Die Form der Schuldverträge.*)

Der Regel nach bedarf es nach östr. Recht (im Gegensatz zum röm. Contractensystem)¹⁾ einer bestimmten Form nicht (§. 883 b. G. B.), wie ja auch das gemeine Recht jede erlaubte Verabredung für klagbar erklärt²⁾ und nur bezüglich der vier benannten Realcontracte zu ihrer begrifflichen Existenz Tradition von einer Seite fordert, dabei aber allerdings auch schon aus einem pactum de contr. eine Klage entstehen läßt.³⁾ So auch das östr. Recht. Man kann insofern sagen, daß es nur Consensualcontracte kenne.⁴⁾

Doch hat auch dieses einzelne Fälle, in welchen ein Schuldvertrag erst durch Hinzutritt einer bestimmten Form perfect (oder klagbar) wird.⁵⁾ Dabei ist zu unterscheiden die gesetzliche und die gewillkürte Form.^{6a)} Gesetzlich wird gefordert:

67) Gerber §. 163.

68) Thöl Handelsrecht §§. 58, 60. Doch verfällt die arrha, wenn sie pacto imperfecto data war. Thöl a. a. O., Arndts §. 240, Keller §. 224.

69) Für deutschrechtlich erklärt das Institut Keller §. 437. (Zu allgemein drückt sich aus Gerber §. 163.) Wohl spricht auch L. 17. Cod. de fide instr. 4. 21 von Punctionen („scheda“), räumt ihnen aber für den Fall, als die Parteien sich ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabreden hatten, gar keine rechtliche Bedeutung ein. Keller §. 436.

70) Buchta §. 251, Arndts §. 231. Es können noch hinzukommen sollen Nebenpunkte und die bestimmte Form. Kommt es zur Ausfertigung des for-

mellen Vertrags nicht, und ist die nachzuholende Form lediglich die Schriftform, so gelten in Betreff der Nebenpunkte die sog. naturalia negotii (Gerber §. 163 Note 5). Entsch. G. S. 1868 Nr. 38 [= Sammlung VI. Nr. 2970] läßt in diesem Falle die mündlichen Verabredungen gelten. Vgl. noch den in Note 52 angef. Aufsatz des Praktikers S. 151 ff. 71) Z. B. gerichtliche Bestätigung (§§. 162, 174, 181, 865 b. G. B.), Notariatsact (Ges. v. 25. Juli 1871 R. G. B. Nr. 76).

72) In diesem Falle enthält eben die Punctuation nur Tractate; im ersteren aber kann auf Erfüllung des Geschäfts, oder Nachtragung der Form geklagt werden. Buchta §. 251, Arndts §. 231, Gerber §. 163.

1) Die Schriftform beim Compromiß (§. 1391 b. G. B., §. 270 A. G. D.), beim Promessengeschäft (Ges. v. 7. Nov. 1862 Nr. 85 R. G. B. [dazu jetzt noch Ges. v. 30. Juni 1878 Nr. 90 R. G. B.]), beim Wechsel (W. D. Art. 4, 96), bei Gesellschaftsverträgen im Falle des §. 1178 b. G. B.^{*)});

2) ein Notariatsact, d. i. eine vom Notar nach den Bestimmungen der R. D. §§. 49, 54 fg. zum Zwecke der Constatirung der Identität der Personen und ihrer Willensernstlichkeit aufgenommene, im Notariats-Archiv aufzubewahrende öffentliche Urkunde in den Fällen des Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B.;

3) gerichtliche Bestätigung bei onerosen Schuldverträgen mit Pflegebefohlenen. Doch findet schon vor derselben einseitiger Rücktritt nicht statt (neg. claudicans §. 865 b. G. B., unten §. 315 bei Note 30).^{*)}

Als gewillführte Form erscheint am häufigsten die Schriftlichkeit.^{*)} Die Perfection des Vertrags ist hier abhängig von der Unterschrift der fertigen Vertragsurkunde durch beide Parteien (§. 884), — im Falle ihrer Schreibensunkundigkeit von der im §. 886 vorgeesehenen Form^{*)}; (doch begründet auch eine unterfertigte, die wesentlichen Punkte enthaltende Punctuation die Klagbarkeit ihres Inhaltes (§. 885, oben §. 313 a. E.)). Die Gründe dieser Behandlung sind gelegen in der Beachtung des Parteiwillens, wie er wirklich zu sein pflegt.^{10) 11)} Anders, wenn die Parteien erst nach perfect gewordenem mündlichen Vertrag die Errichtung der Urkunde verabredet haben¹²⁾, oder wenn sie nur ein (einseitig zu unterfertigendes) Zeugniß von Seiten einer Partei über die zwischen ihnen eingegangene Verbindlichkeit auszustellen beschloffen haben, oder überhaupt der Beweis geliefert wird, daß sie die Urkunde nur um des leichteren Beweises willen zu errichten beabsichtigten.¹³⁾

Die Ausstellung einer Vertragsurkunde hat noch die weitere Wirkung, daß diese Urkunde das einzige zulässige Beweismittel über den Inhalt des Vertrages ist (§. 887).¹⁴⁾ Für den Fall des §. 884 folgt dies schon aus dem Gesagten; aber auch wenn die Errichtung der Urkunde nur des Beweises wegen (also auch wenn sie nachträglich nach perfectem mündlichen Vertrag oder als einseitiges Zeugniß) verabredet wurde, gilt das Gleiche, weil entweder Verzicht auf das früher Besprochene, in den Vertrag aber nicht Aufgenommene, oder Gesetzwidrigkeit der in der Urkunde verschwiegenen Vertragsbestimmungen angenommen wird.¹⁵⁾ Bezüglich der später (nach der Errichtung der Vertragsurkunde) getroffenen Verabredungen gilt das eben Gesagte nicht¹⁶⁾; auch hat §. 887 nur gültige Vertragsurkunden im Auge, nicht auch solche, die wegen Simulation¹⁷⁾ oder eines anderen Grundes¹⁸⁾ wegen ungiltig sind. Auch auf solche Verabredungen muß Rücksicht genommen werden, durch welche lediglich der Sinn der Vertragsurkunde näher bestimmt wird.^{19) 20)}

*) Vgl. F. Hofmann Zur Geschichte der obligatorischen Verträge, in d. Wien. Ztschr. X. S. 131—138. (Anzeige der Schriften von L. Seuffert und R. v. Stinzing), Hasenöhrl I. S. 678 ff. und oben §. 120. —

1) Darüber Keller §. 222. — 2) Schon auf griechischem Boden konnte

die Stipulation, als ein wesentlich italisches Institut nicht recht Wurzel fassen, und wurde zu Justinians Zeit mehr und mehr durch die Schriftform verdrängt. Keller S. 434, 435. Vgl. Gerber §. 158, Puchta §. 250, Arndts §. 232 Anm. 3. — 3) Darum erklärt es Keller S. 438 für möglich, beim Darlehen noch ein pactum de mut. dando vom mutuum zu unterscheiden, und Arndts a. a. O. sagt, es könne von Realcontracten nur insofern noch die Rede sein, als eine Verbindlichkeit zur Rückgabe erst aus dem Empfang entstehen kann. Vgl. Reinhold Die Natur der sog. Realcontracte, Wien 1888, die oben §. 313 Note 52 angef. Abh. von R. Adler, v. Schey Obligationsverhältnisse I/1 S. 36 ff. (insbes. über die die Realcontracte negirende Theorie S. 43 ff.), Hasendörfl I. S. 355 ff. — 4) Jedoch nicht im Sinne des röm. R., wo diesen Contracten die pacta gegenüberstehen. — 5) Die zahlreichen particularrechtlichen Fälle des deutschen Rechtes, in denen gerichtliche Abschließung oder Bestätigung des Vertrages gefordert ist (Gerber §. 161) gingen in das öst. R. nicht über. — 5a) Unger II. S. 114, 116. — 6) Die Schenkung (§. 943) fällt nun im Geltungsgebiete des Ges. v. 25. Juli 1871 unter Text Nr. 2. — 7) Schriftform fordert auch der Erbeinsetzungsvertrag (§. 1249), der aber kein obligatorischer ist. — 8) Vgl. Kl. Zur Lehre des §. 865, in d. Not. Ztg. 1891 Nr. 10 (der die Nothwendigkeit der gerichtlichen Einwilligung leugnet, wo der Vater der Vertreter ist); dagegen Dfner ebda. Nr. 13. Gerichtlicher Bestätigung bedarf auch der Adoptions- und Emancipationsvertrag (§§. 181, 174 b. G. B. Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 259, 266), der Legitimationsvertrag sogar landesfürstlicher Bestätigung (§. 162 b. G. B. Pat. cit. §. 265); auch diese Verträge sind aber nicht obligatorische. — 8a) Vgl. die oben §. 313 angef. Abh. des „Praktikers“ S. 133 ff., Reinhold Die Verabredung zu einem schriftl. Vertrag, in Gellers C. Bl. III. S. 523 ff., S. 647 ff., Geller Die Vollendung schriftlicher Verträge, ebda. VI. S. 321 ff., Uranitsch Formverfügung (s. oben §. 120 Note 1), Roztocil Die Rechtsfolgen der Vereinbarung notarieller Vertragserrichtung, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 5, 6 (auch oben §. 120 Note 6); vgl. auch Fehnerbergs Bemerkungen über den gegenwärtigen Zustand des Urkundenwesens in Deutschtirol, in d. Not. Ztg. 1875 Nr. 46) (und einen früheren Rechtszustand daselbst betreffend: Pfaff und Hofmann Exc. I. S. 409 ff.) — 9) Und zwar selbst im Falle eines gegebenen Angelobes: Entsch. in Petruska's Ztschr. I. Nr. 39 [= Sammlung I. Nr. 152]. — 10) Thöl Handelsr. §. 60, und bes. Keller S. 436, 437; über L. 17. Cod. de fid. instr. 4. 21 f. Keller S. 434 fg. — 11) Im röm. R. ist streitig, ob der Grundsatz ein durchgreifender sei oder nur im Zweifel gelte; das A. L. R. I. 5 §. 117 entscheidet im letzteren, das b. G. B. im ersteren Sinne. So auch Entsch. G. P. 1871 Nr. 51 [= Sammlung IX. Nr. 4078]. Nach Entsch. G. P. 1867 Nr. 81 [= Sammlung VI. Nr. 3218] gilt die Bestimmung des §. 884 bei einem Pachtvertrage auch dann, wenn das Pachtobject übergeben, der Pachtzins bezahlt und die Pachtcaution übernommen ist, so daß, wenn es zur Unterfertigung der Vertragsurkunde nicht kommt, das Pachtobject zurückgefordert werden kann. Aber (soweit es sich um den Zeitraum handelt, für welchen der Pachtzins bezahlt wurde) diese Entscheidung steht im Widerspruch mit §. 1432

b. G. B. — Vgl. noch Gerber §. 159, Walter §. 253 Nr. II. — 12) Hier ist die Urkunde nur Beweismittel, der Vertrag schon perfect, und Novationen werden ja nicht vermutet (§. 1379 b. G. B.), Thöl §. 60, Entsch. G. Z. 1873 Nr. 90 [nicht enthalten in den Sammlungen]. — 13) Senß in Petruska's Rtschr. I. Nr. 39. — 14) Dem gemeinen R. ist diese Bestimmung fremd, sie scheint dem A. L. R. I. 5 §. 127 fr. entlehnt. — 15) §. 887 setzt aber voraus, daß die Urkunde nicht nur einzelne Theile der Verabredung aufzunehmen bestimmt ist (arg. §. 1370 b. G. B., der den Parteien nur freisteht, die Bestimmungen des Pfandvertrages in den Pfandschein aufzunehmen). Der Paragraph ist also nicht anwendbar auf Wechsel, Anweisungen, Empfangscheine u. dgl. — Eigenthümlich interpretirt den §. 887 Geller G. Z. 1865 Nr. 43 dahin, mündliche Verabredungen seien nur dann unwirksam, wenn nicht bewiesen werden könne, daß die Contrahenten deren rechtswirksamen Bestand neben der Urkunde gewollt haben; arg. verb.: „vorgehörte“ und „sein sollen“. Daneben wird noch vorgebracht unter Berufung auf Scheidlein östr. Prov. R. III. (1796) S. 109, 110, das ältere östr. Recht habe einen Gegenbeweis gegen das concrete Zutreffen des Grundsatzes des §. 887, den es allerdings auch schon aufgestellt hatte, zugelassen. Vgl. noch Rißling G. Z. 1864 Nr. 51, Entsch. G. Z. 1863 Nr. 32, Rot. Ztg. 1860 Nr. 33, G. Z. 1866 Nr. 7, G. Z. 1868 Nr. 89 (nicht enthalten in den Sammlungen), G. Z. 1873 Nr. 42 [= Sammlung IV. Nr. 1454, III. Nr. 1134, V. Nr. 2245, X. Nr. 4549] und A. L. R. I. 5 §. 128. — 16) Entsch. G. Z. 1870 Nr. 46 [= Sammlung VIII. Nr. 3748]. — 17) Entsch. G. Z. 1868 Nr. 101, vgl. auch 1870 Nr. 101 [Sammlung VI. Nr. 2992, VIII. Nr. 3927]. — 18) Entsch. G. Z. 1866 Nr. 24 [= Sammlung V. Nr. 2300], vgl. Hofd. v. 1. März 1787, Nr. 637 J. G. S. — Auch auf Punctionen ist §. 887 nicht anzuwenden: Entsch. G. Z. 1868 Nr. 38 [= Sammlung VI. Nr. 2970]. — 19) Entsch. G. Z. 1865 Nr. 71, 1866 Nr. 19, 59 [= Sammlung V. Nr. 2155, 2241, Riehl I. S. 407]. — 20) Hat §. 887 Anwendung auf Handelsgeschäfte? Dagegen Goldschmid in d. Prag. Mitth. 1876 S. 106 ff.

§. 315.

III. Inhalt der Schuldverträge.

Dazu gehört:

1) eine bestimmte Verpflichtung (Gebundenheit des Willens)¹⁾, denn der Schuldvertrag soll eine Obligation erzeugen. Nichtig ist daher der (einseitige oder zweiseitige)²⁾ Vertrag, in welchem dem Promittenten der beliebige Rücktritt gestattet ist; doch nur relativ nichtig (negotium claudicans) der zweiseitige Vertrag, wenn das Rücktrittsrecht zu Gunsten eines Contrahenten bedungen ist.³⁾ Giltig ist dagegen der Vertrag, der abhängt von einer in die Willkühr des Verpflichteten gestellten Bedingung⁴⁾, oder in welchem ihm die Bestimmung der Erfüllungszeit (§. 904), oder die Auswahl des Leistungsgegenstandes aus einem genus (§. 906) überlassen ist⁵⁾; wo auch dieses nicht bestimmt wäre, da müßte der Vertrag als nichtig erscheinen (§. 869);

2) ein bestimmter Verpflichtungsgrund (causa debendi) d. h.

„ein gewisser rechtlicher Zweck, der den nächsten Grund der eingegangenen Verpflichtung enthält und so zugleich den juristischen Charakter des Rechtsgeschäftes näher bestimmt.“⁶⁾ Meist ist es entweder die *causa donandi* oder *obligandi* oder *solvendi*.⁷⁾ Ohne diese Absicht fehlt der ernstliche Verpflichtungswille.⁸⁾ Damit hängt zusammen die Beweislosigkeit der *cautio indiscreta* (§§. 435, 1001, 1426 b. G. B.; die *ratio* in §. 887 b. G. B. Vgl. §. 127 prov. C. P. O. für Siebenb.)⁹⁾ und die Zulässigkeit der *condictio causa finita* beim Wegfall des Verpflichtungsgrundes (§. 1435 b. G. B. und unten §. 416).

3) Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts des Versprechens. In ersterer Richtung vgl. §. 881 mit §. 1019 b. G. B., in letzterer §. 878 b. G. B. (und oben I. §. 121).¹⁰⁾ Insbesondere sind zu beachten die nachstehenden gesetzlichen Verbote:

a) §. 879 Z. 1 b. G. B.¹¹⁾; denn es ist zu beforgen, daß der Unterhändler mehr seine, als des Gewerbers Interessen im Auge haben werde.

b) §. 879 Z. 2¹²⁾; *ratio* ist einerseits die drohende Gefahr von Erpressungen, andererseits der Umstand, daß das berechtigte Interesse des Arztes ohnedies (§§. 1152, 1163 b. G. B., §. 43 Z. 3 C. D.) gewahrt ist. Auf Versprechungen Seitens dritter Promittenten, auch der Angehörigen des Kranken geht das Verbot nicht; selbstverständlich richtet es sich auch nicht gegen Tierärzte.¹³⁾

c) §. 879 Z. 3 (Ausbedingen der Belohnung für die Uebernehmung des Processes)¹⁴⁾; dieses Verbot ist aufgehoben durch die Advocaten-Ordn. v. 6. Juli 1868 Nr. 96 R. G. B. §. 16.¹⁵⁾ Die *ratio* des Verbotes war die nämliche, wie sub b.

d) §. 879 Z. 3 (Anschließen der anvertrauten Streitfache); dieses Verbot ist aufrechterhalten in der Adv. O. §. cit.; *ratio* die Gefahr der Uebervorthellung durch nachtheilige Darstellung der Rechtslage. „Anvertraut“ ist die Streitfache, sobald sie dem Rechtsfreund mit der Bitte um Uebernahme der Vertretung vorgelegt worden ist, mag letztere schon zugefagt sein oder nicht.

e) §. 879 Z. 4¹⁷⁾; die *ratio* liegt weniger in der unsittlichen Speculation auf den Tod eines Dritten, als vielmehr in der Erwägung des Leichtsinns bei solchen (entgeltlichen wie unentgeltlichen) Veräußerungen, der meist nucherisch ausgenutzt wird.¹⁸⁾ Etwas anderes ist der Erbverzicht (§. 551 b. G. B.; oben I. §. 134 bei Note 19, unten §. 483 Note 7 ff.).

f) Verträge, wodurch Jemand verspricht, bei einer von einer Behörde veranstalteten öffentlichen Versteigerung als Mitbieter nicht zu erscheinen oder nur bis zu einem bestimmten Preise oder nach gegebenem Maßstab oder gar nicht mitzubieten (Hofd. v. 6. Juni 1838 Nr. 277 Z. G. S.) — wegen der darin gelegenen Störung der vom Gesetze gewollten freien Concurrenz (unten §. 415).

Ferner gehören hieher viele administrative Verbote, wie z. B. des Handels mit inländischer Scheidemünze¹⁹⁾, des Verkaufs gewisser gottesdienstlicher Gegenstände²⁰⁾, der Veräußerung militärischer Fassungartikel

aus freier Hand²¹⁾, der Vorgungen oder Darleihen an Unterofficiere und Soldaten²²⁾, das Verbot gewisser Verabredungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer²³⁾ u. s. w. [Eine Reihe solcher Verbote, der neuesten Gesetzgebung angehörend, vgl. in der Manz'schen Ausg., 14. Aufl. ad §. 879.]

Auf der Verschiedenheit des Inhalts beruhen die wichtigsten Eintheilungen der Schuldverträge. Hieher gehören die Eintheilungen^{23a)} in:

- 1) entgeltliche (onerose) und unentgeltliche (lucrative), je nachdem dem Vertrage die Absicht einer Vergeltung für Gewährung eines Vortheils von der anderen Seite zu Grunde liegt, oder nur die Absicht, einen Vortheil ohne Vergeltung zu gewähren (§. 921)²⁴⁾;

- 2) einseitige und zweiseitige, je nachdem Verpflichtungen nur auf einer oder auf beiden Seiten erzeugt werden²⁵⁾ (§§. 864, 865, 915 b. G. B.). Die Eintheilung fällt mit der vorigen nicht zusammen: zweiseitige Schuldverträge sind zwar immer oneros²⁶⁾, aber auch einseitige (z. B. das Darlehen) können es sein. Beim zweiseitigen Vertrag hängt die Verbindlichkeit des einen Theils ab von der des anderen; der Vertrag ist daher nichtig, wenn er auch nur wegen seiner Unverbindlichkeit für den einen Theil²⁷⁾ nicht zu Recht besteht²⁸⁾; nur kann sich der andere Theil auf diese Unverbindlichkeit nicht berufen, wenn von der ersteren Seite der Vertrag hinterher anerkannt und geltend gemacht wird (§§. 865, 871)²⁹⁾, und es hängt also die Existenz des Vertrags von der Entscheidung des nicht gebundenen Contrahenten ab (relative Nichtigkeit, *negotium claudicans*).³⁰⁾ Liegt der Grund der Unverbindlichkeit in der mangelnden Handlungsfähigkeit des Einen oder in einem vorbehaltenen Bedenk- oder Rücktrittsrecht (oben bei Note 2, 3), so kann der Andere Fixirung einer angemessenen Frist zur Erklärung begehren (§§. 865, 904).³¹⁾ — Weiter folgt aus der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Verpflichtungen die Regel, daß — abgesehen von gewissen im Gesetz bezeichneten Fällen³²⁾ — kein Theil vor dem anderen zur Erfüllung gezwungen werden kann (§§. 1052, 1062, 1092 u. a.)³³⁾;

- 3) genannte und ungenannte Verträge.³⁴⁾ Die ersteren sind durch einen bestimmten juristischen Begriff und einen entsprechenden Namen bezeichnet, und ihre Wirkungen durch besondere Rechtsvorschriften geregelt. Den letzteren fehlt dies, mögen sie auch im Verkehr einen besonderen Namen erhalten haben³⁵⁾;

- 4) Haupt- und Nebenverträge. Die letzteren (*pacta adjecta*) sind Verabredungen, die einem bestimmten Vertrage sofort beigefügt werden, um seine natürlichen Wirkungen zu modificiren³⁶⁾, wie z. B. die sog. *lex commissoria*, das *pactum displicentiae* u. a. Sie werden als Bestandtheile des Hauptvertrags behandelt, sind von seiner juristischen Existenz abhängig und werden mit derselben Klage geltend gemacht³⁷⁾;

- 5) Glücksverträge oder gewagte (aleatorische) Verträge sind jene, welche die Zuwendung eines lediglich oder vorzugsweise vom Glück abhängigen Vortheils zum Inhalt haben (§. 1267 b. G. B.).³⁸⁾ Dabei ist das Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen (§. 1268).³⁹⁾ Aleatorischen Charakter kann ein Vertrag erhalten⁴⁰⁾:

a) durch die Ungewißheit seines Gegenstandes; so z. B. beim Hoffungskauf (§. 1276 b. G. B.; unten §. 366);

b) durch die Ungewißheit des Ereignisses, von welchem die Gegenleistung abhängt; so z. B. beim Ausspielgeschäft (unten §. 390 Nr. 3, b);

c) durch die Verpflichtung zu einer verhältnißmäßig schwereren Leistung unter zufälliger Bedingung gegen eine sichere Leistung von geringerer Bedeutung (Versicherungsverträge; unten §. 389);

d) durch beiderseitige Verpflichtung zur Gewährung eines Gewinns unter Bedingungen, von denen es ungewiß ist, ob sie sich zu Gunsten des einen oder andern Theils entscheiden werden (Spiel, Wette; §. 1269 ff. b. G. B.; unten §. 390 Nr. 1, 2).

1) Keller S. 440. — 2) Savigny III. S. 131, der mit Unrecht (Unger II. S. 64 Note 22) eine Ausnahme bei der *emptio ad gustum* (unten §. 365 Nr. 4) statuirt finden will (Note i); in der That ist der Verkäufer mittlerweile nur soweit gebunden, als er sein Anerbieten nicht zurücknehmen kann (§. 1080 b. G. B.); bis zur Erklärung des Käufers liegt aber nur eine Vertragsproposition vor, rücksichtlich deren die Deliberationsfrist noch nicht abgelaufen ist (§. 862). — 3) Keller §§. 223, 228. Vgl. Entsch. G. J. 1869 Nr. 72 [Sammlung VII. Nr. 3375], F. Hofmann Entschungspr. d. Obl. §. 5. — 4) Keller S. 440; geht die Bedingung in Erfüllung, so besteht die Verpflichtung. — 5) Vgl. oben §. 295. — 6) Arndts §. 233, Buchta §. 257, F. Hofmann Lehre v. Titulus und Modus S. 81 ff., Pfaff und Hofmann in Holzendorff's Rechtsleg. 3. Aufl. Art. *Causa*. I. S. 454 ff., Hasenöhrl I. §. 27. Die *causa* fehlt auch nicht bei der *stipulatio*, beim Wechsel und in verwandten Fällen, wenn sie auch im Versprechen nicht hervortreten muß. A. R. Gerber §. 158 a. E. — 7) Vgl. Hesse Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen röm. R. 1869 (Drbr. Hofmann im Pract. Arch. N. F. VI. S. 325—333), Verf. Jurist. Probleme, Jena 1872 (Drbr. Egner in d. Wien. Ztschr. I. S. 233—236). — 8) Arndts §. 233. Hier setzt die auch für das österr. Recht bestrittene Frage ein, ob es neben den sog. materiellen Verträgen auch sog. abstracte oder reine Verträge (im allg. Privatrecht) gebe, Verträge nämlich, denen es zwar auch nicht an der *Causa* fehlt, die aber doch von ihr so sehr abstrahiren, daß das angenommene Versprechen als solches zur Begründung des Forderungsrechtes als ausreichend anzusehen wäre. Die Frage wird bejaht von Krüza Novation §§. 7, 8, verneint von Wehli in d. G. J. 1867 Nr. 22, Randa in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 3, Krasnopolski in d. krit. Ztschr. XXV. S. 30 ff., Strohal in d. Wien. Ztschr. X. S. 412 ff., D. Frankl zur Frage von der Verbindlichkeit des abstracten Vertrages nach österr. R., in d. Not. Ztg. 1882 Nr. 23, und Formelforderungen der Schenkung S. 112 ff., Hasenöhrl I. S. 375 ff., v. Schey Die Obl. Verh. I/1 S. 166 ff. Vgl. auch v. Canstein Anerkennung und Geständniß (S. A. aus der Ztschr. f. deutschen Civilproceß), Berlin 1879 bef. S. 53 f. — 9) Entsch. G. J. 1869 Nr. 74, dagegen Entsch. 1869 Nr. 76 (= Sammlung VII. Nr. 3340, 3283). Dieser nach der Natur der Beweisführung eben nicht selbstverständliche Satz ist im gemeinen Recht

sehr controvers. Arndts Ann. 1, Rudorff zu Buchta Note h. — 10) Hassen öhrl §§. 31, 32; über vertragmäßige Ausschließung der Concurrenz: Keller in seinem C. Bl. IX. S. 1 ff. Vgl. zwei Entsch. G. B. 1864 Nr. 90 [= Sammlung IV. Nr. 1928, 1979], welche (offenbar analog dem im Text sub f. mitgetheilten Rechtsfalle) das Versprechen einer Geldsumme für Unterlassung der Bewerbung um ein im Wege der Concurrenz zu besetzendes öffentliches Amt für nichtig erklären, — ferner Entsch. G. B. 1870 Nr. 8 (= Sammlung VII. Nr. 3577): Die einer Tochter dafür, daß sie sich bei der Strafuntersuchung gegen ihren Vater der Aussage entschlage, versprochene Belohnung kann nicht eingeklagt werden, weil die Wirksamkeit eines solchen Vertrages die strafrechtliche Untersuchung zu vereiteln geeignet ist. — 11) L. 6. Cod. 5. 1 hat eine Grenze für den ausdrücklich versprochenen Lohn fixirt; da diese Constitution nicht glossirt ist, so ist nach gem. R. ein solcher Vertrag nach allgemeinen Grundsätzen durchaus zulässig, und kann selbst bei gewerbmäßiger Heirathsvermittlung gewöhnlicher Lohn gefordert werden, wenn seine Höhe vertragsmäßig nicht fixirt ist. R. Koch deutsche G. B. N. F. II. S. 232. — 12) Ebenso L. 9. Cod. 10. 52 (Holzschuher II. 2 S. 269, 270). — 13) Winwartier IV. S. 36. — 14) L. 6 §. 2. Cod. de postul. 2. 6 (Holzschuher S. 270, Keller S. 440) verbietet das pact. de quota litis und de palmario. — Nach älterem östr. R. (St. P. D. von 1853 §. 346) bezog sich das Verbot auch auf die Vertretung im Strafproceß. — 15) Der Advocat ist „jeberzeit berechtigt, sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen“. Pann G. B. 1868 Nr. 82 hält (mit Unrecht) das pactum de quota litis noch immer für verboten. — 16) Auch die Belohnung für Vertretung in Strafsachen ist nun dem freien Uebereinkommen überlassen. St. P. D. v. 1873 §§. 394, 395. — 17) Ebenso L. 30. Cod. de pact. 2. 3, L. 4. Cod. de inut. stip. 8. 39, Heimbach Rechtsleg. VII. S. 410, Keller S. 440. — 18) Auf dieser ratio beruht auch §. 1333 b. G. B. — 19) Min. Erl. v. 28. Nov. 1850, R. G. B. Nr. 451. — 20) Hofb. v. 25. Nov. 1826, J. G. S. Nr. 2234. — 21) Hofb. v. 29. Nov. 1808, Pol. G. S. Bd. 31. — 22) Pat. v. 22. Juni 1753. Darüber D. in G. B. 1862 Nr. 3, 4. Vgl. auch Mil. St. G. §. 269. — 23) Gef. v. 7. April 1870 R. G. B. Nr. 43. Die §§. 479—481 Str. G. sind aufgehoben. Vgl. auch Berggesetz §. 204. — 23a) Vgl. Hassen öhrl §. 25. — 24) Arndts §. 234. — Diese Eintheilung ist die wichtigste wegen ihrer Bedeutung für die Lehre von der Gewährleistung, laesio enormis und Motivirtheit (§§. 922—935, §. 901 b. G. B.). Unentgeltliche Verträge sind: Schenkung, Commodat, im Zweifel Depositum und Mandat, entgeltliche: Kauf, Tausch, Miete, Gesellschaftsvertrag, (verzinsliches) Darlehen, Novation, Vergleich (§. 1380), Pfandvertrag (§. 1369); auch jede Zahlung (selbst die Erfüllung einer Schenkung, eines pactum de commod. oder de pignore dando) ist entgeltlich, weil damit eine äquivalente Forderung aufgehoben wird. Wo nicht volle Vergeltung beabsichtigt wird, entsteht ein vermischter Vertrag im Sinne des §. 935 b. G. B. — 25) Arndts a. a. O. Das b. G. B. identificirt (§§. 864, 1369, 1380 u. f. w.) diese Eintheilung mit der vorigen, was Stubenrauch III. S. 14 mit Unrecht vertheidigt. Dagegen schon Rippel Erläut. VI. S. 26 und Nat. S. 116 fg., der seinerseits S. 117 den Ausdruck „zweiseitig verbindlich“ im §. 1369 technisch nimmt,

wonach der Pfandvertrag ein zweiseitiger, nicht aber ein entgeltlicher wäre, und bei dem doch Gewährleistung stattfände (§. 458). — Nicht zu verwechseln mit zweiseitigen Verträgen sind zweiseitige Rechtsgeschäfte. — 26) Arndts §. 234. Das Gebiet der onerosen Verträge ist also weiter, als jenes der zweiseitigen. Einseitig und doch oneros ist auch das pignus (§. 1369), während das commodatum und meist auch das depositum einseitig und lucrativ sind. Die Einseitigkeit tritt namentlich darin hervor, daß nur ein Theil (der Berechtigte) eine nur vom Schuldner unterschriebene Urkunde (Schuldschein, Empfangschein, Pfandschein) in die Hand zu bekommen pflegt. Die beim pignus und commodatum dem Gegentheile obliegende Verpflichtung (nämlich: die Retention, den Gebrauch zu dulden) wird schon durch den Vorvertrag übernommen. Dies überseht Rippel; vgl. Stubenrauch a. a. O. — 27) J. B. wegen mangelnder Handlungsfähigkeit, Betrugs, Zwangs, vorbehaltener Bedenkzeit oder Rücktrittsrechts. Im letzteren Falle liegt vorläufig nur eine Vertragsproposition vor; vgl. oben Note 2. — 28) Ueber die Frage, ob Forderungen aus zweiseitigen Verträgen Cession (und Execution) zulassen vgl. vorläufig Schlesinger die rechtl. Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes, Leipzig 1869 und dagegen Sommaruga G. J. 1870 Nr. 24—27. — 29) Diese Anerkennung wirkt zurück, insbes. bei Anträgen an theilweise Handlungsunfähige. Unger in der Wien. Ztschr. I. S. 367, 368; a. U. Siegel Versprechen S. 75—81. — 30) Arndts §. 234, Keller §. 228; Entsch. G. J. 1861 Nr. 446 [= Sammlung III. Nr. 1381 (doch stark gekürzt)]. Ueber die Auffassung der Redactoren: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 38, S. 452, Sp. 1. — 31) Vgl. auch G. O. §. 22: Wenn bei einem zweiseitig verbindlichen Vertrag noch kein Theil oder ein Theil nur unvollständig erfüllt hat, und der eine Contractant verfällt in Concurrs, so hat die Masse die Wahl, ob sie in das Geschäft eintreten will oder nicht; sie muß sich jedoch binnen einer auf Antrag des anderen Theils vom Concurrsrichter zu bestimmenden Frist erklären, widrigens angenommen wird, daß sie in das Geschäft nicht eintrete. Das Geleistete kann sodann, wenn es noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, zurückgefordert, — sonst nur Entschädigung verlangt werden. — 32) J. B. Miethe §. 1110. — 33) Arndts §. 234, Entsch. G. J. 1873 Nr. 104 [= Sammlung XI. Nr. 5017]. — 34) Die letzteren sind keineswegs identisch mit den römischen Innominatcontracten, und es gelten von denselben andere Rechtsätze. Vgl. Grünwald J. L. v. d. Innominatverträgen, in d. Not. Ztg. 1880 Nr. 6. — 35) Arndts §. 235. — 36) Vgl. §§. 959, 960, 1067, 1098, 1159, 1173, 1371 u. a. — 37) Keller S. 433. — 38) Mit Recht unterscheidet Buchta §. 258 jene aleatorischen Verträge, die nicht principaliter der alea wegen geschlossen werden, sondern zur Erreichung eines nicht lucrativen Zweckes, der sich nur unter den gegebenen Umständen nicht anders erreichen läßt, von denjenigen, bei welchen das Wagen von Gewinn und Verlust der einzige Zweck ist. Die letzteren Geschäfte erzeugen als solche nur unlagbare Verbindlichkeiten. — 39) Der Untergang der Sache vor der Tradition (§. 1048) ändert nur dann nichts an dem Bestande des Vertrages, wenn auch er (wie im Falle des §. 1276) in die Berechnung gezogen wurde; darum wird das Ausspielgeschäft rückgängig, wenn die aus-

gespielte Sache vor dem Auspieltage zufällig zu Grunde ging (Bangerow §. 692), und darum kommen die Grundsätze von der Gewährleistung auch bei diesen Geschäften zur Anwendung (§§. 1277, 1283). Selbst die Ausschließung des Rechtsmittels wegen *laesio enormis*, die allerdings bei allen Glücksverträgen Platz greift, ist ihnen nicht eigenthümlich, da sie auch in anderen Fällen vorkommt. Daß man eine eigene Classe von Verträgen aus den gewagten Geschäften gemacht hat, beruht lediglich auf dem Bedürfnis der Classification der benannten Verträge (dagegen jedoch Walter §. 368). Insbesondere ist fraglich, ob es auch unentgeltliche Glücksverträge gebe; §. 1267, der diese Frage bejaht, denkt dabei an Fälle, wie unentgeltliche Auspielung einer Sache, Wette, bei der nur Ein Theil sich für den Fall der Unrichtigkeit der von ihm vertretenen Meinung einem Nachtheil unterwirft; so auch z. B. Schweppe röm. Pr. R. III. §. 521; dagegen Holzschuher S. 845 Note **, Windscheid §. 419, Bangerow III. §. 673, welche darin Conventionalstrafe oder bedingte Schenkung finden. — 40) Vgl. Arndts §. 236.

IV. Bestärkung der Verträge.*)

§. 316.

1) Angeld und Reugeld (Arrha).¹⁾

I. Das Angeld ist die bei der Abschließung²⁾ eines Vertrags^{2a)} von einem Contractanten dem anderen^{2b)} in der Absicht³⁾ der Sicherstellung der

*) St. Poray v. Madeyski Bestärkungsmittel der Verträge, in d. Not. Jtg. 1879 Nr. 8—12 (erörtert unter steter Entwicklung der Cautelargrundsätze und der Praxis: Angeld, Reugeld, Conventionalstrafe, irritatorische Clausel und Cumulirung mehrerer Bestärkungsmittel), Derselbe Die Conventionalstrafe und ihre Anwendungsarten bei Verträgen, in d. G. J. 1880 Nr. 68—77 (in Nr. 75 ff. insbes. das Verhältnis von Angeld und Reugeld zur Conventionalstrafe), Hasenöhr I. §. 40 (Angeld), §. 41 (Conventionalstrafe), (§. 42 Reugeld).

1) Literatur: Jagemann Die Darlegung; vergleichende Rechtsstudie. Berlin 1870. Unger mann G. J. 1860 Nr. 17, Gegenbemerkungen dazu von Kießling G. J. 1860 Nr. 48; besonders aber Johann G. S. 1864 Nr. 25, 26. Prodtowski G. J. 1867 Nr. 95; v. Canstein Das Angeld nach Handelsrecht G. J. 1874 Nr. 8, 9, Tatischevich Ueber das Angeld nach dem a. b. G. B. und nach d. S. G. B., in d. G. S. 1875 Nr. 30—32, Unger mann Ueber Badium und Relicitation, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 45, 46.

2) Inwiefern diese Formulirung nicht

ganz präcis ist, ergibt sich von selbst aus dem Texte, der eine *arrha contr. perf.* und *imperf. data* unterscheidet.

2a) Der Vertrag kann auch ein Vorvertrag sein: v. Madeyski Nr. 9 Note 13 ff., Hasenöhr I. S. 540.

2b) Es können auch beide Contractanten sich gegenseitig ein Angeld geben: Hasenöhr I. S. 540 f.

3) Ob diese Absicht erklärt sein müsse, ist streitig. Dagegen Johann a. a. O. v. Madeyski Not. J. a. a. O. Nr. 9 bei Note 6 ff. und Entsch. G. J. 1859 Nr. 140 [= Samml. II. Nr. 840]. Dafür Unger mann G. J. 1860 Nr. 17, der namentlich betont, daß das nicht Angeld sei, was beim Abschluß eines Kaufvertrags der Verabredung gemäß als Theil des Kaufschillings erlegt wurde. Das Richtige ist wohl, daß die Leistung nicht ausdrücklich als Angeld erklärt zu werden braucht, daß aber die bestimmte Absicht allerdings vorhanden sein muß. Nur wird diese Absicht inforen präsumirt, als das beim Abschluß des Vertrags Gegebene als Angeld angesehen wird, wenn nicht aus der Erklärung der Parteien erhellt, daß das Geleistete zu anderen Zwecken gegeben wurde.

Verbindlichkeit oder zugleich als Zeichen der Abschließung⁴⁾ geleistete Gabe⁵⁾ (§. 908). Die Wirkungen des Hingebens eines Angelde^s sind aber verschieden, je nachdem es bei einem perfecten Vertrage (*arrha confirmatoria, contractu perfecto data*) oder bei einem noch nicht perfecten Vertrage (*pacto imperfecto*) gegeben wurde.

1) Die Wirkung der *arrha confirmatoria*⁶⁾ besteht darin, daß im Falle der schuldbaren Nichterfüllung von der einen Seite der Schuldlose⁷⁾ Gegentheil das Wahlrecht hat, entweder das (empfangene) Angelde zu behalten, bezw. (wenn er der Geber war) dasselbe in doppeltem Betrage zurückzufordern^{7a)} — oder auf die Erfüllung des Vertrags nebst Ersatz für die nicht rechtzeitige Erfüllung zu dringen; wählt er die letztere Alternative, dann muß er das (seinerseits empfangene) Angelde in die ihm gebührende Leistung einrechnen, bezw. wenn es ungleichartig ist, dasselbe zurückstellen (§. 908).⁸⁾^{8a)} Es liegt in dieser Berechtigung des Schuldlosen

4) Vgl. L. 35. pr. D. de C. E. 18. 1: *Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quod sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidenter probari possit, convenisse de pretio.* — Im §. 908 b. G. B. bezeichnet das Wörtchen „oder“ keinen genauen Gegensatz; denn nach östr. R. gilt das Angelde immer als Sicherstellung; dagegen erscheint es dann gewiß nicht als Zeichen der Vertragsabschließung, wenn es *pacto imperfecto* gegeben ist. Johann y a. a. D.

5) Johann y erklärt das Angelde für eine unmittelbar bei Abschluß eines Vertrags geleistete Abschlagszahlung auf die eben eingegangene contractliche Verbindlichkeit und deducirt daraus, daß das Angelde ein Zeichen der Vertragsperfectio sei; auch er aber gibt zu, daß durch Verabredung auch solche Gaben, die Abschlagszahlungen nicht sein können (z. B. eine Geldleistung Seitens Dessen, der sich zu einer Getreidelieferung verpflichtet hat), die Natur des Angelde^s annehmen können. Insofern ist die Leistung des Angelde^s gewiß nicht wesentlich der Anfang der Erfüllung. Vgl. übrigens Ensch. G. S. 1869 Nr. 22 [= Sammlung VII. Nr. 3256]: Die vorbehaltlose Rückannahme des Angelde^s gilt als Rücktritt vom Vertrage, und es kann daher unter dem Titel des doppelten Angelde^s nicht die nochmalige Zahlung desselben verlangt werden.

6) Nach röm. R. hat die *arrha confirmatoria* meist nur die Wirkung, daß die Einwendung der mangelnden Perfectio des Vertrags ausgeschlossen ist.

Der Empfänger kann auf Erfüllung und Ersatz klagen, muß aber dabei die *arrha* einrechnen. Hat er seinen oder nur einen solchen Schaden erlitten, der durch die *arrha* mehr als gedeckt ist, so will ihn Johann y zur Rückstellung der *arrha* bezw. des seinen Schaden übersteigenden Restes verhalten sein lassen, während Holzschuher II/2. S. 286, Keller §. 224, Heimbach Rechtslex. I. S. 459, 460 u. A. meinen, daß er, wenn er die Klage auf Erfüllung fallen lasse, die *arrha* unter allen Umständen behalten dürfe. Von einem Forderungsrechte auf das duplum der *arrha* oder einem Wahlrecht, wie es §. 908 enthält, ist dem röm. R. nichts bekannt.

7) Einen Fall des Verschuldens des Gegentheil^s s. in G. B. 1871 Nr. 69.

7a) Hierbei kann das Angelde pönale Function haben. Palenköhl S. 552 f.

8) Johann y und Rißling a. a. D. Kirchstetter S. 499, vgl. G. B. Art. 285 und über die ratio des §. 908 in f. Kirchstetter Note 1. Ungermann G. B. 1860 Nr. 17 dagegen behauptet, diese Berechtigung sei nicht eine alternative, sondern eine cumulative, d. h. er will das Angelde in die Leistung des Säumigen nicht einrechnen. Allein vgl. dagegen Hoid. v. 12. Aug. 1825, Michel Nr. 1232. In der Zurückforderung des gegebenen Angelde^s liegt ein Abgehen vom Vertrage; wer nun Erfüllung desselben verlangt, kann nicht gleichzeitig vom Vertrage zurücktreten.

8a) Einzurechnen oder zurückzustellen ist das Angelde auch, wenn es zur Erfüllung des Vertrages kommt. So auch

eine Abweichung von der Regel des §. 919 b. G. B., die aus der Annahme einer stillschweigenden lex commissoria zu erklären ist.⁹⁾ Dieses Wahlrecht beginnt offenbar mit dem Tage der Säumnigkeit des Gegners¹⁰⁾; der Letztere kann von da an dem Wahlberechtigten die Zahlung nicht mehr aufbringen, der Schuldlose ist, wenn er den Rücktritt wählt, nicht mehr gehalten, den Gegenstand des Vertrags anzunehmen.¹¹⁾ Aus der Subintelligirung der lex commissoria begreift sich zugleich von selbst der Rechtsatz, daß die sog. Badien bei Licitationen verfallen, wenn der Ersteher die Licitationsbedingungen nicht erfüllt.¹²⁾ Die bezeichnete Wirkung schuldbarer Nichterfüllung tritt ebenso auch bei bloßer Versäumnis rechtzeitiger Erfüllung ein¹³⁾; wurde aber die Erfüllung durch Zufall oder beiderseitiges Verschulden unmöglich, dann kann eben nur das Angeld (mit der *condictio sine causa* oder ob *causam datorum* zurückgefordert werden¹⁴⁾; als Zufall gilt aber nicht die Eröffnung des Concurfes.¹⁵⁾

2) Wird dagegen ein Angeld *pacto imperfecto* gegeben, d. h. unter Umständen, wo zwar der Vertragswille materiell schon vorhanden, der Vertrag aber doch noch nicht abgeschlossen ist¹⁶⁾, dann steht es zwar, so lange der förmliche Vertragsabschluß noch nicht erfolgt ist, jedem Theile noch immer frei, von dem Geschäfte zurückzutreten (§. 884¹⁷⁾; allein der den Abschluß des Vertrags Verweigernde hat seine Weigerung durch den Verlust des Angeldes zu büßen; ist er der Geber, so behält der Empfänger die Urthe; ist er der Empfänger, so muß er sie dem Geber in doppeltem Betrage zurückgeben.¹⁸⁾ Somit hat das b. G. B. einen Rechtsatz, den

nach den Bestimmungen der Dienstbotenordnungen bei der Gesindemiethe: *Hafendhrl* S. 548 Note 40. Vgl. aber auch *Pfaff und Hofmann Comm. I.* S. 249 Note 117.

9) *Ungermann u. Johann a. a. D. Entsch. G. B.* 1857 Nr. 61, 1859 Nr. 140, auch 1855 Nr. 101 [= *Sammlung I.* Nr. 276, II. Nr. 840, I. Nr. 76] und vgl. auch die *Entsch.* oben Note 5 a. E. Das röm. R. gewährt ein Wahlrecht nur bei ausdrücklicher Vereinbarung der *lex comm.* *Holzschuher III.* S. 295, *Windscheid §. 325*, irrig v. *Canstein G. B.* 1874 Nr. 8.

10) *Johann a. a. D.* Doch entfällt das Wahlrecht, wenn der Vertrag auch nur zum Theile erfüllt wurde: *Entsch. G. B.* 1873 Nr. 91 [= *Sammlung XI.* Nr. 5024].

11) *Johann a. a. D. Entsch. G. B.* 1870 Nr. 32 [= *Schimrowsky II.* Nr. 894].

12) Pfänder dagegen dürfen nicht eingezogen werden, da die dem Pfandverträge beigefügte *lex commissoria* unigiltig ist (§. 1371 b. G. B.).

13) *Johann a. a. D. Entsch. G. B.*

1870 Nr. 32 (Note 11). Dies ist besonders wichtig, wenn der betreffende Vertrag zu einer längeren Reihe von Leistungen verpflichtet.

14) *Windscheid §. 325* Note 2, *Johann a. a. D.* -- *Entsch. G. B.* 1870 Nr. 65 [= *Samml. VII.* Nr. 3256]: Die vorbehaltlose Zurücknahme des einfachen Angeldes befreit den Gegner von der Zahlung des doppelten.

15) *Entsch. G. B.* 1859 Nr. 20 [= *Sammlung II.* Nr. 997]. Dagegen mit *Unrecht Schuster G. B.* 1858 Nr. 8.

16) Da wird es eben gegeben zu dem Zwecke, damit der Paciscent, der etwa geneigt sein möchte, den Vertragsabschluß zu verweigern, durch den drohenden Verlust des Wertes des Angeldes einen Antrieb zum Abschluß des Vertrags erhalte. Doch wird dem unter solchen Umständen Gegebenen der Charakter als Angeld bestritten von *Stubenrauch (6. Aufl.) II.* S. 86 Note 3, v. *Radetski Not. B.* Nr. 9 Note 9, vgl. *G. B.* a. a. D. Nr. 75 bei Note 141.

17) *Entsch.* in der *Preßb. Btschr. I.* Nr. 39 [= *Sammlung I.* Nr. 152].

18) *Johann a. a. D. Kirchsletter*

das röm. Recht¹⁹⁾ nur für die *arra pacto imperf. data* aufgestellt hatte (die Rückgabe des *duplum*), auch auf die *arra confirmatoria* erstreckt.

II. Eine *Arrha* kann aber auch bei ausdrücklich vorbehaltenem beliebigen Rücktrittsrechte bedungen werden als Ausgleichung für den aus dem Rücktritte für den Gegentheil hervorgehenden Nachtheil. In diesem Falle steht das Recht, zu wählen zwischen der Erfüllung des Vertrags und dem Verlust der *Arrha*, dem zur Erfüllung Verpflichteten zu, während es in dem Falle sub I. 1. der Berechtigte hat. Diese dem röm. Recht unbekannt²⁰⁾ *Arrha* wird von den Neueren *arra poenitentialis*, Reugeld genannt.²¹⁾

Das Reugeld wird entweder vorerst nur versprochen, oder sofort gegeben. Wurde es nur versprochen, so hat der es Versprechende die Wahl,^{21a)} den Vertrag zu erfüllen, oder sich durch Leistung des Reugeldes von der Erfüllung zu befreien. Mit der getroffenen Wahl²²⁾ hört aber das Wahlrecht definitiv auf (§. 909). Auch muß der Promittent das Reugeld schon dann entrichten, wenn die Erfüllung durch sein Verschulden,^{22a)} nicht auch dann, wenn sie durch einen Zufall unmöglich wurde (§. 911). — Wurde dagegen das Reugeld voraus gegeben, dann hat es eine gewisse Verwandtschaft mit dem Angelbe, und wird auch in gewisser Beziehung analog behandelt. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob derjenige, der sich das Wahlrecht vorbehalten hat, Geber oder Empfänger der *Arrha* ist; ist er der Geber, so verliert er, wenn er den Vertrag nicht erfüllt, das gegebene Reugeld; ist er der Empfänger, so muß er, wenn er nicht erfüllt, das Doppelte des empfangenen Reugeldes zurückstellen (§. 910).

III. Etwas Anderes als die *Arrha* sind die auch im östr. Rechtsleben vorkommenden²³⁾ bekannten germanischen²⁴⁾ Bekräftigungsmittel der Verträge. Dahin gehört: Der Leih- oder Weinkauf, d. i. ein ge-

§. 449. Das Gesagte ergibt sich daraus, daß §. 908 b. G. B. das Angelb nicht immer als ein Zeichen der Vertragsabschließung, sondern unter Umständen nur als eine Sicherstellung ansieht. Letzteres gibt einen guten Sinn nur dann, wenn man es auf die *arra pacto imperf. data* bezieht. Doch erklärt Entsch. G. S. 1869 Nr. 66 [= Sammlung VII. Nr. 3276], es könne ein Angelb, welches bei einer Vertragsberebung gegeben wurde, die nicht alle im §. 936 genannten Erfordernisse hat und daher nicht klagbar ist, ohne weiteres zurückgefordert werden, wenn es zur wirklichen Abschließung des verabredeten Vertrags nicht komme.

19) L. 17. Cod. de fide instr. 4. 21, L. 3. Cod. 4. 49, pr. J. 3. 23 (24). Keller §. 222, Savigny Obl. R. II. S. 269 fg., Holzschuher III. S. 294, Arndts §. 240 Nr. 2.

20) Keller §. 224.

21) Vgl. Bródtowski in G. J. 1867 Nr. 95.

21a) Streittig, ob es sich dabei um eine *facultas alternativa* (Sasendhrl S. 564) oder um eine *obl. alternat.* (v. Radevski G. J. Nr. 77 §. 14) handle.

22) Und zwar liegt sie schon in dem Beginne der Erfüllung seinerseits oder in der Annahme der von der anderen Seite begonnenen Erfüllung.

22a) Hier functionirt das Reugeld als *Conventionalstrafe*: v. Radevski G. J. Nr. 77 §. 15, Sasendhrl S. 565.

23) Doch spielen sie in der Praxis kaum eine bedeutende Rolle.

24) Vgl. darüber Rißling a. a. D., Rittermayer (5. Aufl.) §. 280, Gerber §. 164; speciell über den Leihkauf St. Louis G. J. 1871 Nr. 54 (der mit Rißling übereinstimmt). Es jetzt vorzüglich Stiegel Der Handschlag und Eid nebst den verwandten Sicherheiten

meinschaftlicher Trunk nach abgeschlossenem Kaufe, dessen Kosten gewöhnlich der Käufer zu tragen hat, das Halfter- oder Baumgeld bei Pferdverkäufen, eine Gabe an den Wärter des Thieres, das Schlüsselgeld bei Verkäufen von Landgütern, das da entrichtet wird an den Schaffner des Gutes oder an die Frau oder Tochter des Verkäufers. In allen diesen Fällen handelt es sich lediglich um Zeichen des Vertragsabschlusses²⁵⁾, nicht um ein Angeld im Sinne des §. 908; diese Zugaben sind Zugaben zu den übrigen vertragsmäßigen Leistungen; sie können daher neben der Erfüllung des Vertrags in Anspruch genommen bezw. behalten werden, während das Angeld nicht nebst der Erfüllung gefordert werden kann.

§. 317.

2) Conventionalstrafe.¹⁾

Die Conventionalstrafe ist die vertragsmäßige Voraussetzung des eventuell wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung einer Verbindlichkeit zu vergütenden Schadensbetrages (§. 1336).²⁾ Die Conventionalstrafe wird bedungen, während das Angeld gegeben wird.³⁾ Bedeutung derselben: das Interesse (die Höhe des Schadens) braucht nun nicht nachgewiesen zu werden, ja die Conventionalstrafe verfällt sogar, wenn aus der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung kein Schaden erwuchs⁴⁾; umgekehrt kann aber auch ein ihren Betrag übersteigender Schadenersatz nicht begehrt werden⁵⁾; wurde die Erfüllung durch Zufall unmöglich, so verfällt die Conventionalstrafe nicht⁶⁾ (§§. 911, 1311, 1447).⁷⁾ Neben der Conventionalstrafe kann aber auch Erfüllung der Hauptverbindlichkeit⁸⁾ verlangt werden, es sei denn das Gegentheil verabredet (§. 1336 i. f.), wo dann dem Berechtigten die Wahl zwischen der Erfüllung des Vertrags und der Conventionalstrafe zusteht⁹⁾ — gleichfalls ein Unterschied gegenüber dem Angeld. Beim Darlehen beschränkte das b. G. B. die Höhe der Conventionalstrafe auf den Betrag der „höchsten rechtlichen Zinsen“ (§§. 1336, 996 b. G. B., Hofd. v. 13. Juni 1828); diese Beschränkung ist bei Darlehen und „creditirten Forderungen“¹⁰⁾ aufgehoben durch Gesetz v. 14. Juni 1868 Nr. 62 R. G. B.^{10a)} In anderen Fällen¹¹⁾ findet richterliches Moderationsrecht statt.^{11a)} Die Verjährung der Conventionalstrafe steht unter den Regeln des §. 1489 b. G. B.¹²⁾

1) Vgl. Randa G. B. 1869 Nr. 76, 77 (ein Theil der oben §. 298 Note 1 angef. Abh. „Zur Lehre von den Zinsen . . .“), oben §. 316 Note * (vgl. gegen eine in der Not. B. 1879 Nr. 11 enthaltene Bemerkung eine Berichtigung Randa's ebda. Nr. 13), de Griez Ueber die Conventionalstrafe, in Sellers C. Bl. III. S. 193 ff., Dangelmaier Von der Conventionalstrafe, in d. Allg. Jur. Ztg. 1885 Nr. 19, 20, 22, 24, 27, 29, 31, 37. Vgl.

für ein Versprechen im deutschen Rechtsleben. Wien 1894 (Sitzungsberichte der kais. Akad. d. Wiss. Phil.-hist. Classe, Band 130).

25) Auch der Handschlag ist ein solches Zeichen, aber auch Einsatz der Treue und Ehre. Siegel a. a. D.

auch Randa Zur Kritik des Gesetzentw. betr. die Aufhebung der Buchergesetze . . . Zugleich ein Beitrag z. Auslegung der §§. 1333 und 1336 b. G. B., Wien 1868. — 2) Bgl. Thöl Handelsrecht §. 93 S. 392 Note 1, Arndts §. 211, Randa Nr. 76, Entsch. G. J. 1855 Nr. 101 [= Sammlung I. Nr. 76]. — 3) Entsch. G. J. 1869 Nr. 83 [= Sammlung VII Nr. 3405]: Wird bei Errichtung eines Kaufes ein Theil des Preises sofort bezahlt und dabei bestimmt, daß er bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Restes verfallen sein solle, so ist dies nicht Conventionalstrafe, sondern Angeld. — 4) Hasenöhrl S. 558 Note 22a. Der Beweis ist diesfalls eben ganz nachgelassen. Entsch. G. J. 1867 Nr. 91 [= Sammlung V. Nr. 2651]. Winivarter IV. S. 599, Rommsen Beitr. II. S. 21. Dagegen Ellinger ad §. 1336. Bgl. auch — I Zwispalt der Rechtsprechung über die Conventionalstrafe, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 47. — 5) Die Fixirung des Schadens ist eben im beiderseitigen Interesse vorausersetzt. Randa Nr. 76. Anders nach röm. R. — 6) Casus a nemine praestantur. Randa Nr. 76, Kirckstetter S. 583. — 7) Die zufällige Unmöglichkeit der Leistung hebt jede Vertragsverbindlichkeit, also auch die der Leistung der Conventionalstrafe auf. Für den Verfall der Conventionalstrafe ist also — es sei denn ein Anderes bedungen — das Moment des Verschuldens wesentlich. Allerdings aber muß der Schuldner seine Schuldlosigkeit erweisen. Hasenöhrl I. S. 557 f., v. Madeyski a. a. D. G. J. Nr. 69. Dagegen de Oriez a. a. D. — 8) Nur muß diese gültig sein, denn der Anspruch auf die Conventionalstrafe ist accessorisch. Randa a. a. D. Umgekehrt, lehrt Hasenöhrl S. 561 f., es könne, wenn nicht etwas Anderes bedungen ist, wo die Conventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung (nicht bloß der verspäteten Erfüllung) vereinbart ist, nicht cumulativ gefordert werden. — 9) Keller S. 445, Randa Nr. 76. — 10) Ein nicht klarer Begriff. Er soll wohl Geldforderungen bezeichnen, da die Zinstage nicht nur für Darlehensforderungen gegolten hat. Randa Nr. 77 vermutet, daß damit alle Forderungen gemeint seien, welche die spätere Leistung einer Quantität von Fungibillien zum Gegenstand haben. — 10a) Streittig, was diese Aufhebung bedeute. Sie kann auch nur bedeuten, daß das Moderationsrecht des Richters jetzt seine Schranke nicht mehr an der Zinstage finde. So Hasenöhrl S. 559 f. Note 26, v. Madeyski Nr. 71. Note 76, Frankl in d. Prag. Mitth. 1883 S. 157 ff. — 11) J. D. Verspätung der Vollenbung eines Tunnelbaues. Randa a. a. D. — 11a) Ueber die Beweislast des Schuldners: Mosdorfer Zur Auslegung des §. 1336 b. G. B., in d. G. J. 1880 Nr. 35, 36. Kann auf dieses Mäßigungsrecht verzichtet werden? Dagegen v. Madeyski Nr. 11 Note 29, Nr. 71 Note 68 f., Hasenöhrl S. 558 Note 22a. — 12) Entsch. G. J. 1873 Nr. 14 = Spr. Rep. Nr. 38 [= Sammlung XI. Nr. 4861].

§. 318.

3) Verzicht auf Einwendungen.

Ein solcher (z. B. Verzicht auf die in §§. 929, 935 begründeten Einwendungen) ist in der Regel zulässig, und zur Aufrechthaltung des Vertrages dienend. Unwirksam aber ist:

- 1) der Verzicht contra bonos mores (§. 878), z. B. auf die Einwendung des Betrugs oder Zwanges;
- 2) ganz allgemeine unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrags (§. 937).¹⁾

Eid (röm. Recht) und gerichtliche Bestätigung (deutsches Recht) kommen als Bestärkungsmittel von Verträgen im östr. Recht nicht vor.²⁾

- 1) Wegen der Unbestimmtheit der Erklärung, die ja in ihrer Allgemeinheit selbst ein Verzicht contra bonos mores sein könnte. Unger Syst. II. S. 188, 189. Doch liegt eine allgemeine Verzichtleistung auf Einwendungen in jeder Anerkennung eines Geschäftes (z. B. §. 1396), und diese ist darum nicht unwirksam (vgl. oben I. §. 162). Vgl. Hasenöhrl II. S. 290 Note 35.
- 2) Wohl aber ist es nach dem Ges. v. 28. Mai 1881 (Wuchergesetz) Nr. 47 ein die Strafe des Creditgebers erhöhendes Moment, wenn er sich die Erfüllung der wucherischen Verpflichtung unter Verpfändung der Ehre, eidlich oder unter ähnlicher Bethuerung versprechen ließ.

§. 319.

V. Klagbarkeit der Verträge.¹⁾

In der Regel sind nach östr. Recht alle gültigen Verträge klagbar. Ausnahmsweise erzeugen aber gewisse gültige Verträge kein Klagrecht. Hier spricht man von natürlichen Verbindlichkeiten. Ihre rechtliche Wirkung²⁾ besteht regelmäÙig³⁾ in der Ausschließung der *condictio indebiti* (also der Zulässigkeit der *retentio soluti* §. 1432) und in der Möglichkeit, die Basis eines anderen Rechtsverhältnisses (des Pfandrechts, der Bürgschaft, des Angeldes, der Conventionalstrafe, der Novation) zu werden;⁴⁾ — dagegen können sie nach östr. Recht⁴⁾ nicht auch den Stoff einer Einwendung (*Compensation, exc. non impleti contr.*) bilden. Hieher gehören derzeit nur^{4a)} Spiel- und Wettschulden aus erlaubten Spielen und Wetten, wofern der Preis nur versprochen war (§§. 1271, 1272) und das mündliche Schenkungsversprechen, soweit es noch unter §. 943 b. G. B. fällt.⁵⁾

Außer diesen, vom Gesetz noch immer als „rechtlich“ angesehenen Verbindlichkeiten, denen eben nur das Klagerecht fehlt, gibt es auch solche, denen auf der activen Seite die Bedeutung eines Rechtes nicht mehr beigemessen werden kann, die aber gleichwohl nicht völlig nichtig sind, weil ihnen doch einzelne Wirkungen der nat. obl. zukommen, wenn sie auch im Uebrigen nur moralisch binden mögen: Man kann sie natürliche Verbindlichkeiten im uneigentlichen Sinne nennen.⁷⁾ Dahin gehören:

- a) Schulden, welche bloß aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig sind, und
- b) verjährte Schulden (oben I. §. 156). Bei beiden ist *retentio soluti* zulässig (§. 1432)⁸⁾, nicht auch die übrigen Wirkungen der nat. obl.⁹⁾;
- c) Schulden, deren juristischer Existenz der Mangel der Verpflichtungsfähigkeit entgegensteht (z. B. die Darlehensschuld eines Minderjährigen). Sie können die Grundlage einer Bürgschaft¹⁰⁾ (§. 1352)

und einer Pfandbestellung Seitens eines Dritten werden.¹¹⁾ Weitere Wirkungen kommen ihnen nicht zu, auch nicht die Zulässigkeit der *retentio soluti* (§§. 1421, 1433)¹²⁾;

d) die Verbindlichkeit aus einem Eheverlöbniß. (Unten §. 424.) §. 45 b. G. B.¹³⁾ Ein gegebenes Angeld (*arra sponsalitia*)¹⁴⁾, ein bezahltes Neugeld oder Conventionalstrafe können nicht zurückgefordert werden, denn die vom Kirchenrecht anerkannte Verbindlichkeit aus dem Verlöbniß muß wenigstens als eine sittliche anerkannt werden, und §. 45 bezieht sich daher nicht auf dieses Rückforderungsrecht.¹⁵⁾ Auch erwächst aus dem Rücktritt vom Verlöbniß die Verpflichtung zum Schadenersatz nach §. 46 b. G. B. Bestellung von Pfandrecht und Bürgschaft aber für diese natürliche Verbindlichkeit wären unwirksam.

1) Christiansen z. L. v. d. nat. obl. und cond. ind. 1844, Weber Natürl. Verbindlichkeit (4. Aufl.) 1811, Schwanert die Naturalobl. 1861, Ergleben die cond. s. causa I. (1850) S. 118—152, Savigny Obl. R. I. §§. 5—14, Heimbach Rechtsleg. VII. S. 459—472, Keller §. 227, Arndts §. 217, Puchta §. 237, Hasenöhrl §. 2, Frankl Die Formerfordernisse der Schenkung S. 156 ff., Unger Die Naturalobligationen des österr. R., in d. Wien. Jtschr. XV. S. 371—380 (auch abgedr. in d. G. J. 1888 Nr. 32). — 2) Puchta a. a. D., Heimbach S. 459 fg., Savigny Ehtf. V. S. 384, 385, Keller S. 449. — 3) Anders bei den uneigentl. nat. obl. (unten nach Note 6). Das „charakteristische Merkmal“ der nat. obl. (wie Hasenöhrl S. 34 Note 25, S. 38 annimmt) ist die Zulässigkeit der *retentio soluti* nicht (unten Note 8). Im Falle des §. 1174 pr. ist die Rückforderung gewiß ausgeschlossen, aber von einer natürlichen Verbindlichkeit ebensogewiß nicht die Rede. Frankl a. a. D. S. 169, Unger a. a. D. S. 371 Note 3. — 3a) Wie weit — abgesehen von der Ausschließung der *condictio indebiti* — die rechtliche Wirkung der natürlichen Verbindlichkeiten reiche, darüber sind die Meinungen heut mehr als je getheilt. Am nächsten steht der Auffassung des Textes Hasenöhrl S. 39 ff. (der übrigens, da er eigentliche und uneigentliche Naturelobligationen nicht unterscheidet — Note 7 — weiter geht, als der Verf., obwohl er S. 43 lehrt, „daß den Naturalobligationen keine größere Wirksamkeit beigemessen werden darf, als das Gesetz ihnen ausdrücklich einräumt“). In engere Grenzen schließen sie Frankl und Unger a. a. D. Ausdrücklich entschieden ist, daß Zehrschulden (Note 9) weder novirt, noch verbürgt, noch durch Pfandrecht sichergestellt werden können. — Specieell über die Frage, inwiefern Naturalobligationen durch Anerkennung erhöhte Kraft erlangen können, vgl. Hasenöhrl S. 45 f. — 4) So auch Hasenöhrl S. 36. Anders so manche nach röm. R. — Die Compensationskraft fehlt ihnen schon nach gem. R. Windscheid II. §. 350 Nr. 2; über das österr. R. s. Zetller IV. S. 166 Nr. 3, Unger II. S. 206 Note 13, Pfaff G. J. 1868 Nr. 85; über die Zulässigkeit der *exc. n. adimpl. contr.* Keller S. 449. L. 7. pr. §. 4 D. 2. 14; aber auch Unger II. a. a. D. — 4a) Einige unserer Juristen stellen noch weitere Fälle hieher: a) Es wird behauptet, der Kaufmann, der durch Zwangsausgleich einen Nachlaß erwirkt hat, sei (arg. C. D. §. 253) naturaliter zur Bezahlung dieses Ausfalls verpflichtet: v. Schrutta

Compens. im Conc. S. 190, Strohal in b. Wien. Jtschr. IX. S. 87, Unger XV. S. 379. Dagegen schon Krasnopolski in b. krit. Jtschr. XXIII. S. 353, Frankl a. a. D. S. 168 Note 1; b) es entstehe eine Nat. Obl., „wenngleich mit sehr schwacher Wirkung“, aus Verabredungen zur Unterstützung derjenigen, die bei einer Arbeitseinstellung ausharren (Gef. v. 7. April 1870 Nr. 43 R. G. B.): Strohal a. a. D. Dagegen Frankl a. a. D., der den Fall mit Recht unter den §. 1174 subsumirt, ebenso Unger a. a. D. Note 40; c) es sei gleichfalls nur das Klagerrecht ver sagt aus der Berücksichtigung einer Gewinnshoffnung, die nicht in der vom Gef. v. 7. Nov. 1862 §. 85 R. G. B. vorgeschriebenen Form erfolgte: Frankl S. 160. Gegen alle drei Aufstellungen vgl. Hasenöhrl S. 29 f. Note 9. — 5) Also wenn es aus der Zeit vor der Wirksamkeit des Gesetzes v. 25. Juli 1871 stammt, oder nicht dem Geltungsgebiet dieses Gesetzes (s. oben §. 133 bei Note 7) angehört. Pavlicel J. S. v. d. Klagen aus ungerechtf. Verleth. S. 41 f. will den §. 1492 auf die Fälle dieses Gesetzes „im Ganzen und Großen keine Anwendung“ finden lassen. Dagegen Studien zum Gef. v. 25. Juli 1871 Nr. 76, in b. Not. Btg. 1879 Nr. 5, 6, 21 (Nr. I). — 6) Mit Unrecht nimmt z. B. Arndts a. a. D. eine nat. obl. auch an, wo eine an sich klagbare Obligation wegen einer der Klage entgegenstehenden perpetua exceptio wirkungslos ist (sog. inefficax obl.). Vgl. Keller S. 450 Note 14. — 7) Vgl. L. 32. §. 2. D. de C. J. Arndts Num. 2, Unger II. S. 439 Note 10, Keller a. a. D. Gegen diese Unterscheidung Hasenöhrl S. 31 ff. (der die im Text folgenden Fälle a und b auf Ein Niveau mit den früher genannten stellt), Grawein Gefehl. Befristung und Verj. S. 141 ff., 162 Note 112. — 8) So auch die meisten hieher gehörigen Fälle der röm. nat. obl. Die Möglichkeit der retentio soluti ist eben nicht das charakteristische Kennzeichen der wahren nat. obl. Buchta §. 236, Arndts a. a. D., Keller S. 450. Dagegen Christianen a. a. D. — 9) Gegen ihre Novirbarkeit auch Krusa Novation S. 40 ff., der aber S. 108 Note 5 glaubt, der Mangel könne durch Verzicht des Schuldners behoben werden. Dagegen Unger XV. S. 376 Note 22. Hieher gehören nun auch Reichschulden im Sinne des Gesetzes v. 19. Juli 1877 Nr. 67 R. G. B., giltig in Galizien, Lodomerien, Krakau und Bukowina. — Vgl. auch Gew. D. Gef. v. 8. März 1885 Nr. 22 R. G. B. §. 78 e. — 10) Vgl. auch Keller S. 452, 453, Bangerow I. S. 596, 597; aber auch oben §. 308 nach Note 8. — 11) Für diese Ausdehnung auch Keller S. 453. — 12) L. 41 D. de C. J. — 13) Entsch. G. J. 1865 Nr. 103 [= Riehl I. S. 53]: Ein später für den gestatteten Rücktritt vom Verlöbniß zugesicherter Vergütungsbetrag ist klagbar. — 14) L. 5. Cod. de spons. 5. 1. — 15) Unger I. S. 192 Note 124. A. W. Dolliner Eherecht I. S. 8, Stubenrauch I. S. 194.

VI. Wirkung der Schuldverträge.¹⁾

§. 320.

1. Im Allgemeinen.

Für die Contrahenten wirkt ein Schuldvertrag die Entstehung einer Forderung auf einer oder beiden Seiten. Ueber die Zeit der

Erfüllung enthält, soweit Privatwillkür die Frage nicht geregelt hat, angemessene Regeln der §. 904 b. G. B. Auch wird die Verbindlichkeit des Einen aus einem zweiseitig verbindlichen Vertrage dadurch nicht aufgehoben (er kann deswegen der Regel nach³⁾ auch nicht zurücktreten⁵⁾), daß der Gegentheil seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, sondern er ist nur berechtigt, genaue Erfüllung und Schadenersatz zu verlangen (§. 919).^{4) 4a)}

Bei zweiseitigen Verträgen wäre es aber unbillig, den einen Contractanten zur Leistung zu verurtheilen, während der andere mit seiner (ebenfalls fälligen) Leistung noch im Rückstand ist. Daher die Regel⁶⁾ der Leistung Zug um Zug (§§. 1052, 1062, 1092, 1426, 1428, 1469 u. a.), die realisiert wird durch die dem Beklagten zustehende *exceptio non adimpleti contractus*⁹⁾ (*exc. doli*). Der Kläger braucht aber nicht zu beweisen, daß er erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei, sondern das Gericht kann auch den Beklagten zur Leistung gegen gleichzeitige Gegenleistung verurtheilen.⁷⁾

Für und gegen Dritte (Nichtpaciſcenten) wirken Schulbverträge in der Regel nicht⁸⁾ (§. 881). Hinsichtlich der Berechtigung tritt eine Ausnahme ein beim Zahlungsmandat (§. 1019 b. G. B., oben I. §. 136); hinsichtlich der Verpflichtung bei jenen Rechten (insbesondere Reallasten), denen gegenüber jeder Besitzer des belasteten Grundstücks Schuldner ist. Die Begründung dieser Wirkung, wo sie nicht schon gesetzlich besteht⁹⁾, ist nur durch Intabulation möglich, und diese wieder ist nur zulässig, wo sie das Gesetz ausdrücklich gestattet (§§. 1070, 1073, 1095, 1469).¹⁰⁾

1) Bangerow III. §§. 607—611, Holzschuher II/2 S. 297—339. —

2) Ausnahme: *Lex commissoria*, §§. 1118, 1166 b. G. B. u. a. — 3) Entsch. G. J. 1868 Nr. 16 [= Riehl I. S. 301]: Proportionsvertrag; wegen Lieferung ungenießbaren Meeres besteht kein Rücktrittsrecht. — 4) Welches muß verlangt werden, nicht nur Ersatz, denn der Schade wegen Nichterfüllung ist ein anderer, als der wegen verspäteter Erfüllung: Entsch. G. J. 1868 Nr. 40 [= Sammlung VI. Nr. 2983]. — Schadenersatz kann auch verlangt werden, wenn die noch mögliche Leistung ihrer Verspätung wegen den ursprünglichen Zweck nicht mehr erfüllen kann, wie z. B. nachträgliche Leistung eines seit Jahren rückständigen Ausgebüdes: Entsch. G. J. 1870 Nr. 3 [= Samml. VII. Nr. 3430]. Swoboda Erört. pract. Rechtsf. S. 86 fg. Vgl. Fasendöhrl II. §. 85, Heller J. L. v. d. commissiven Vertragsverletzung, in d. G. J. 1875 Nr. 28, 29. — Ueber die Vor- und Entstehungsgeschichte des §. 919: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 40 S. 476. — 4a) Ueber die irritatorische Clausel: v. Mabeyski a. dem §. 316 Note * a. D. Nr. 12. — 5) Ausnahmen z. B. in §§. 1100, 1156 b. G. B. — 6) Vgl. Bangerow III. S. 303, 304, Arnolds §. 234. Fasendöhrl II. §. 89, Loser Ueber d. exc. n. adimpl. c., in d. Allg. Jur. Ztg. 1892 Nr. 25. — 7) Entsch. G. J. 1872 Nr. 50 [= Samml. X. Nr. 4485]. Vgl. Bangerow S. 304, 306, Fasendöhrl II. S. 411 ff. — 8) *Ex pacto tertii nemo acquirit et nemo obligatur*. Vgl. die Literaturangaben oben I. §. 136 Note 1. — 9) Dies war früher namentlich rückfichtlich des (freilich meist nicht vertragsmäßig entstandenen) Lehntrechtes sehr allgemein der Fall. — 10) Unsere älteren Gesetze reden von zahlreichen Fällen, in welchen einer Forderung durch Intabulation auf ein Grundstück gegen jeden Besitzer Wirk-

samkeit verschafft werden kann; so von der Intabulation von Reversen zu Gunsten des Wasserbauamtes und anderer Behörden (Hofb. v. 27. April 1820 Nr. 1660 J. G. G.), des genehmigten Spielplans bei Güterlotterien (Hofb. v. 14. Aug. 1824 Nr. 2030 J. G. G., dazu Winwarter IV. S. 527), der Militärheirathscantionen (Hofkzgr. B. v. 12. Juli 1812), des Proportionsrechts, des Ausgebinges u. s. w., und hieher gehört auch der Fall des §. 477 Nr. 5 mit §. 481 b. G. B. (der keine Servitut enthält). Vgl. auch §. 18 G. B. G., §. 34 C. D. Aus der Praxis vgl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 71 [= Schimlowsky II. Nr. 1384]: Demolirungsrevers gegenüber einer Stadtgemeinde (keineswegs Servitut, wie Entsch. bei Peitler 2. Aufl. Nr. 276 annimmt; vgl. Hofb. v. 19. Nov. 1818 und 30. Juli 1838 in Winwarter's Hdb. II. S. 155, 156), Rechtsfall im Jurist XI. S. 337 fg.: Intabulation eines Waldabstoßungsvertrages, Entsch. G. J. 1866 Nr. 49 [= Sammlung V. Nr. 2427]: Recht, Gips zu graben, für immerwährende Zeit eingekäumt, G. J. 1873 Nr. 70 [= Sammlung XI. Nr. 5020]: Intabulirte Verbindlichkeit, den Betrieb eines Gewerbes auf einem bestimmten Grundstück zu unterlassen (ebenfalls keine Servitut), G. J. 1868 Nr. 55 [= Samml. VI. Nr. 3047]: Intabulirte Verbindlichkeit, ein Gut zur Errichtung eines Fideicommisses zu widmen, G. J. 1868 Nr. 92 [= Sammlung VI. Nr. 3134]: Unauflösbare Mietverhältniß, geschaffen durch Intabulation, G. J. 1864 Nr. 17 und 18, G. J. 1868 Nr. 93, 1871 Nr. 43, vgl. auch 1864 Nr. 39—41 [= Sammlung IV. Nr. 2069, VI. Nr. 3128, VII. Nr. 3637; der letztere Fall steht nicht in den Sammlungen]: Intabulation von Mannrechten. Leicht begreiflich daher, daß die Anschauung entstehen konnte, es könne allen Obligationen durch Intabulation Wirkung gegen Dritte verschafft werden (Elinger ad §. 308; vgl. Krainz G. J. 1869 Nr. 29); namentlich ist bei allen unseren älteren Schriftstellern angenommen, daß die aus einem Kaufvertrage über ein unbewegliches Gut für den Käufer hervorgehenden Forderungen (die sog. Kaufrechte) durch bürgerliche Eintragung, auch wenn sie nicht zum Zwecke der Erwerbung des Eigenthums oder des Pfandrechts erfolgt, eine besondere gegen den Besitznachfolger gehende Wirksamkeit erlangen, wobei nur wieder sehr streitig war, worin diese Wirksamkeit (Gebundensein an den Kaufvertrag, Pfandrecht, interdictum de non alienando et onerando) bestehe. Vgl. Staudinger Rchr. f. N. u. St. W. 1832 I. S. 1 fg., und 1833 I. S. 332 fg., Kremer ebda. 1832 II. S. 95 fg., Drbadi ebda. 1833 I. S. 342, Bremser ebda. 1849 I. S. 206, Aufseß ebda. 1839 II. S. 177 fg., Sandtafel- u. Grundb. D. §. 196, Dierl Jurist III. S. 332, Winwarter IV. S. 258—260, Elinger §. 435, Stubenrauch III. S. 245, 246. Gegen diese Auffassung ist gerichtet die Spitze des §. 9 G. B. G.

2. Insbesondere bei entgeltlichen Verträgen.

a. Die Gewährleistung.¹⁾

§. 321.

a. Allgemeines.

Die Natur entgeltlicher Geschäfte bringt es mit sich, daß der eine Theil ebensoviel an (dem beiderseits bestimmten) Werth erhalten soll, wie der andere. Zeigt sich also nach erfülltem Vertrage, daß die übergebene

Sache^{1a)} (oder das überlassene Recht) vorher unbekannt gewesene (rechtliche oder physische) Mängel von ungewöhnlicher Art²⁾ an sich hatte, oder daß sie nicht die bedungenen Eigenschaften hat, so ist gegen jenes Postulat verstoßen, und der Theil, der zu wenig geleistet hat, haftet daher, mag er nun den Mangel gewußt haben oder nicht, für den Abgang. Diese Haftung heißt Gewährleistung. Sie greift nur bei entgeltlichen Geschäften Platz (§. 922), bei unentgeltlichen naturgemäß nicht (§. 1397).³⁾ Allerdings aber enthält auch die Erfüllung eines unentgeltlichen klagbaren Geschäftes ein entgeltliches Geschäft (§§. 940, 941).

Eine wesentliche Voraussetzung der Gewährleistungspflicht bildet der Irrthum des Empfängers⁴⁾; hienach ist die Gewährleistung eine Ausnahme von der Regel der Einflußlosigkeit des Motivirrhums. Der Irrthum muß ein entschuldbarer sein (§§. 928—930).

Die die Gewährleistung begründenden Mängel sind entweder juristische (das überlassene Recht besteht nicht, die Sache gehört nicht dem Ueberlassenden oder ist mit unbekannt gewesenen Lasten behaftet §§. 929, 928), oder physische (es fehlen der Sache die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften). Unsere Gewährleistung umfaßt somit sowohl die Evictionsleistung als die Mängelgewähr des röm. Rechts.

Das Geschäft muß nicht nothwendig die Uebertragung des Eigenthums bezielen und nicht nothwendig körperliche Sachen zum Gegenstand haben⁵⁾; es genügt die entgeltliche Einräumung eines Vermögensrechtes.⁶⁾ Gewährleistung kommt daher auch vor bei Bestellung eines Pfandrechtes (§§. 1369, 458)⁷⁾, bei der Sachenmiete (§. 1117)⁸⁾, bei der Dienstmiete (§. 1153)⁹⁾, bei der Leistung an Zahlungsstatt (§. 1414)¹⁰⁾, bei der entgeltlichen Ueberlassung einer Forderung (§. 1397)¹¹⁾, einer Erbschaft (§. 1283)¹²⁾, eines Kuxes (§. 1277) u. dgl.

1) Das östr. G. B. behandelt (wie das preuß. L. R. — anders das franz. G. B. Art. 1626—40, 1641—49) die Gewähr für Mängel und die für Entwährung als Ein Institut, aber nicht zum Vortheil der Sache. Vgl. Habietinel in Haimers's Btschr. IX. S. 264—292 (G. B. 1862 Nr. 121), Hasenöhrl II. §§. 92, 93 (der diese Lehre einreißt in die Lehre von der Aufhebung der Obligationen). Speciell über die Mängel des G. B. in dieser Lehre: Unger Handeln auf fremde Gefahr, Jena 1894 (S. A. aus Ihering's Jahrb. XXXIII) S. 23 Note 55a. Aus der älteren Lit. Kaufher Darst. d. L. v. d. Gewährleistung Wien 1833, Michel Darst. d. Gewährl. nach östr. R. Prag 1849. — Ist es gleichgiltig, ob die Verpflichtung auf Speciesleistung oder auf Leistung eines Genus gerichtet war? Die Frage wird bejaht v. Hasenöhrl II. S. 397 f. Note 45, S. 435 f., 462 f. — 2) An deren Vorhandensein bei der Bestimmung des Preises zu denken? man daher keine Veranlassung hatte. — 3) Vgl. Hasenöhrl S. 442—445, 464 f. Daher auch §. 945 b. G. B., aus dem sich ergibt, daß überhaupt keine Haftung Platz greift, wenn auch dem Beschenkten bekannt war, daß die Sache eine fremde sei. — Ueber das röm. R. vgl. Arndts §. 303 Anm. 1, Thibaut Civ. Abh. Nr. 4, Bangerow III. §. 610. — 4) Bestritten von Habietinel S. 269. — 5) Dagegen in beiden Richtungen Habietinel S. 265, 292, dem daher (ebenso

schon Rippel Ztschr. f. österr. R. G. 1825 II. Nr. 83, ähnlich Hasenöhrl S. 437, 465) die Haftung für eine cedirte Forderung (§. 1397 fg.) als auf besonderen Grundfäßen beruhend erscheint. Ihm stimmt zu Entsch. G. S. 1864 Nr. 14, dagegen aber Entsch. G. S. 1869 Nr. 71 [= Sammlung IV. Nr. 1668, VII. Nr. 3401]. — 6) Ebenso nach röm. R., nur daß Einzelne (z. B. Sangerow III. §. 609) Mängelgewähr nur bei Kauf und Tausch gelten lassen wollen. Vgl. aber Keller S. 625, 630, Arnolds §. 303 Anm. 1, 2. — 7) L. 16. §. 1. L. 32 D. de pign. act. 13. 7. — 8) L. 9. pr. D. Loc. 19. 2. Dagegen Hasenöhrl S. 441 f., 465, soweit es sich nicht um intabulirte Bestandrechte (S. 440, bei Note 37) handelt. — 9) Wenn freilich der Gegenstand derselben ein reines Thun ist, ist die Gewährleistung unanwendbar, z. B. dem Fuhrmann fällt eine erst nach der Uebergabe entdeckte Beschädigung der Fracht zur Last. Vgl. Swoboda G. S. 1864 Nr. 35 und den da angeführten Rechtsfall. Gegen den Satz des Textes Hasenöhrl S. 465. — Habietinet a. a. D. findet in den §§. 1117 und 1153 Modificationen des Grundsatzes des §. 922. — 10) L. 4. Cod. de evict. 8. 45. — 11) L. 74. §. 3. D. de evict. 21. 2. Vgl. auch Note 5. — 12) L. 13. 16. D. de hered. et act. vend. 18. 4.

§. 322.

β. Gewähr wegen heimlicher Mängel.*)

Ihre Voraussetzungen sind: 1) Entgeltlichkeit des Geschäftes (§. 922)¹⁾; 2) die Sache oder Forderung, die da überlassen oder an welcher ein Recht (z. B. Pfandrecht) eingeräumt wurde, muß zur Zeit des Geschäfts mit einem ungewöhnlichen (physischen) Mangel behaftet gewesen sein oder es müssen ihr die bedungenen Eigenschaften gefehlt haben (§. 923)²⁾; bei Forderungen gilt als hieher gehöriger Mangel die Uneinbringlichkeit (§. 1397).³⁾ Später eingetretene Mängel begründen den Gewährleistungsanspruch nicht (§§. 927, 1311 u. a.), somit auch nicht eine erst nach der Cession eingetretene Uneinbringlichkeit der cedirten Forderung⁴⁾ (§§. 1398, 1399)⁵⁾; 3) entschuldbarer Irrthum des Erwerbers; die Gewährleistung ist daher ausgeschlossen, wenn kein Irrthum vorlag (vgl. §. 929)⁶⁾ oder dieser unentschuldbar ist; so, wenn die Mängel in die Augen fallen⁷⁾, oder aus den öffentlichen Büchern ersehen werden können, vorausgesetzt, daß ihr Fehlen nicht ausdrücklich zugesichert ist (§. 928).⁸⁾⁹⁾ Die Gewährleistung wird auch ausgeschlossen durch Verzicht (§. 929)¹⁰⁾^{10a)}; ein stillschweigender Verzicht liegt vor bei der wissenschaftlichen Erwerbung einer mangelhaften Sache (vgl. §. 929), und bei der Uebernahme in Pausch und Bogen (per aversionem), soweit das Vorhandensein gewisser Eigenschaften nicht bedungen wurde (§. 930).¹¹⁾

Wirkung: Kann der Mangel nicht gehoben werden und hindert er den ordentlichen Gebrauch der Sache (sog. Hauptmängel), so hat der Gewährleistungsberechtigte Anspruch auf Rescission des an sich giltigen Geschäftes (Wandellage, a. redhibitoria); ist die Sache zu dem beabsichtigten Zwecke noch brauchbar (sog. Nebenmängel), so hat er Anspruch

auf Aufhebung des Werthunterschiedes der beiden Leistungen, also auf Minderung des Entgeltes bezw. Nachleistung des Fehlbenden (Minderungs-, Würdigungsklage, a. quanti minoris, iudicium aestimatorium)¹²⁾; in beiden Fällen zugleich auf Ersatz des allfällig verschuldeten weiteren Schadens (§. 932).^{13) 14)} Die Verantwortlichkeit des Gewährsmannes erstreckt sich der Regel nach nur bis zum Betrage des Entgeltes, nicht auch auf den besonderen Nutzen, den man bei glücklicher Speculation aus dem Object hätte ziehen können (§. 1397); im Falle der Unredlichkeit erstreckt sie sich aber auch auf den dem Verkürzten aus der Eingehung des Geschäfts erwachsenen Gewinnentgang (§. 932 a. E.).

Die Verjährung beider Klagen läuft bei unbeweglichen Sachen¹⁵⁾ in 3 Jahren, bei beweglichen in 6 Monaten ab (§. 933)¹⁶⁾; diese Frist ist auch maßgebend für den Regreß bei Cessionen¹⁷⁾ und — da der Gewährleistungsanspruch auch excipiendo geltend gemacht werden kann¹⁸⁾ — auch für die Vorschätzung der betreffenden Einrede.¹⁹⁾ Da der Gewährsmann bis zur Uebergabe für jeden eintretenden Mangel zu haften hat (§§. 1048 bis 1051)²⁰⁾, beginnt die Frist der Regel nach vom Tage des vollzogenen Vertrages zu laufen (§. 927)²¹⁾; nur wenn es unmöglich war, bereits zu dieser Zeit den Fehler zu entdecken, erst von dem Zeitpunkte an, da die Möglichkeit der Beweisführung über die Existenz des Mangels gegeben war²²⁾; daß aber früher Unmöglichkeit des Erkennens vorlag, muß der Kläger erweisen. Ueberhaupt muß er in allen Fällen beweisen die Existenz des Mangels zur Zeit des Vertrages, nicht aber auch die eigene Unkenntniß desselben.²³⁾ Wegen der Schwierigkeit dieses Beweises im Falle der Mangel in einer Krankheit des erworbenen Thieres besteht, hilft das Gesetz durch Aufstellung von Rechtsvermutungen und zwar a) §. 924, b) §. 925.²⁴⁾ Ihre Bedeutung besteht darin, daß anstatt des schwierigeren Beweises des Krankseins zur Zeit der Uebergabe der leichtere der später ausgebrochenen Krankheit genügt — doch vorbehaltlich des Gegenbeweises (§. 927) und unter der Voraussetzung sofortiger (§. 904) Benachrichtigung des Gegentheils event. der Anzeige an das Gericht oder die Sachverständigen und Vornahme des Augenscheins (§§. 926, 927).²⁵⁾

*) Bgl. neben den in §. 321 Note 1 Angeführten: G. Hanaukel Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach röm. und gem. R. und mit bes. Berücks. des Handelsrechts. Berlin 1883, 1884 (Rec. im Lit. E. Bl. 1884 Nr. 3). — 1) Schenkung, Commodat u. dgl. ziehen diese Haftung nicht nach sich (oben §. 321 Note 3). — 2) Den Satz: „wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich“ (sei), glaubt Hasenöhrl S. 467 einschränkend auslegen zu müssen. Auch will er (S. 469, vgl. S. 476) die adilitische Haftung auch auf Quantitätsmängel erstrecken, es sei denn, daß die Leistung nur als Theilleistung angenommen wurde. — Die Verbindlichkeit zur Anzeige der Mängel (Arndts §. 304, Keller S. 627) besteht für den Verkäufer auch nach östr. R. (arg. §. 923: „verschweigt“). Anders nach älterem deutschen R. Gerber §. 174. — 3) Nach röm. R. haftet der Cedent regelmäßig für die Richtigkeit (veritas), nicht für die Einbringlichkeit (bonitas) der Forderung. Arndts §. 257, Keller

§. 281; vgl. aber Schliemann Haftung des Cedenten und Windscheid §. 336. — 4) Entsch. O. J. 1869 Nr. 67 [= Sammlung VII. Nr. 3309]. — 5) Entsch. O. J. 1870 Nr. 71 [= Sammlung VIII. Nr. 3843]: Die ausdrückliche Zusicherung des Cedenten, für die Einbringlichkeit zu haften, bezieht sich nicht auf die Ausnahmefälle der §§. 1398, 1399. — 6) Keller S. 627, Pferische Irrthumslehre S. 115 ff. — 7) Keller a. a. O. — 8) Entsch. O. J. 1869 Nr. 100 [= Sammlung VII. Nr. 3563]: Uebernimmt der Verkäufer die Garantie dafür, daß ein in die Augen fallender Mangel verschwinden werde, so findet, wenn dieser Mangel bestehen bleibt, Gewährleistung statt. — 9) Darum entfällt auch die Haftung für die Uneinbringlichkeit einer cedirten Forderung, wenn man sich diesfalls aus den öffentlichen Wächern belehren konnte (§. 1398), es sei denn, daß die Haftung für die Einbringlichkeit besonders zugesichert wurde: Entsch. O. J. 1867 Nr. 39 [= Sammlung V. Nr. 2431]. — 10) Ausgenommen den Fall des Betrugs: Keller S. 627. — 10a) v. Larcher Ueber d. Bedeutung der Ediktsbedingung, daß der Verkäufer für das angegebene Flächenmaß keine Haftung übernimmt, in d. O. J. 1883 Nr. 61, 62. — 11) Ueber die Gewährfreiheit bei der cessio necessaria (§§. 1422, 1423) vgl. unten §. 329 a. E. und Arndts §. 257. — 12) Das röm. R. gibt dem Verkäufer die freie Wahl zwischen diesen beiden Klagen. Die Unterscheidung, die das östr. R. macht, beruht auf der älteren Doctrin (Arndts §. 304 Anm. 3, Gerber §. 174 Note 7, Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 25, S. 293 Sp. 1). Wegen der Fassung des §. 992 wird auch behauptet, das österr. R. kenne keinen Anspruch auf Preiserminderung (So neuestens wieder Hasenöhrl S. 473 f.: „Das österr. R. . . kennt weder die actio quanti min., noch eine Wahl des Benachtheiligten zwischen verschiedenen Klagen“. Entsch. O. J. 1873 Nr. 43 [= Sammlung XI. Nr. 4967]). Aber es gibt Fälle, in denen eine andere Ausgleichung gar nicht möglich ist. — 13) Auch das röm. R. läßt mit beiden Klagen einen Ersatzanspruch wegen weiteren Schadens (z. B. Fütterungskosten des Thieres) durchsetzen und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden. Vgl. Pölzschacher II/2. S. 317, 318, Keller S. 628, welcher Letzterer aber rücksichtlich des Schadens, den das gekaufte Thier verursachte, nur die Analogie der Nozalklagen gelten lassen will. Da diese im östr. R. nicht anwendbar ist, und §§. 1295 und 1306 Verschulden voraussetzen, so kann ohne solches nur der Ersatz des gemachten Aufwandes u. dgl. begehrt werden. — Der Verlust der Sache hebt die Gewährleistungsklage nicht auf. §. 924. Vgl. Arndts §. 304, Keller S. 628. — 14) Daher Aufhebung des Bestandvertrages bei Unbrauchbarkeit der Bestandsache zu dem ordentlichen Gebrauche (§. 1117), Abgehen vom Lohnvertrag im Falle des §. 1153, Nachlaß am Miethzins bei Unbrauchbarkeit einzelner Stücke, Bestellung eines anderen Pfandes im Falle des §. 458, Ersatz des uneinbringlichen Theiles der nur partiell einbringlichen Forderung. Bei der Cession an Zahlungsstatt (§. 1414) kann jedoch der Cessionar auch seine alte Forderung gegen den Cedenten geltend machen; sie erlischt nämlich — den Fall des §. 1407 ausgenommen — durch die Cession nicht ohne weiteres, sondern die letztere bewirkt die Erlöschung der alten Forderung nur unter der Bedingung, daß sich der Cessionar aus der cedirten For-

derung zahlhaft macht. Vgl. Arndts §. 222, Thöl Handelkr. I. §. 120 a. G. — 15) Welche Gegenstand der Eigenthumsübertragung, des Pfandrechts, der Miethe u. dgl. sind. — 16) Das röm. R. läßt die Wandellage in 6 Monaten, die Rinderungsfrage in einem Jahre erlöschten. Arndts §. 304. — 17) Entsch. G. J. 1861 Nr. 13, G. J. 1862 Nr. 44, dagegen Entsch. G. J. 1865 Nr. 49 [= Sammlung III. Nr. 1196, IV. Nr. 1514, 1968]. — 18) Entsch. G. J. 1861 Nr. 10, 1869 Nr. 94 [= Sammlung III. Nr. 1148, VII. Nr. 3529]. — 19) Entsch. G. J. 1862 Nr. 51 = G. J. 1863 Nr. 130 [= Samml. IV. Nr. 1597], Unger II. S. 513 Note 46, Keller S. 183, 629; dagegen Holzschuher II/2. S. 319. — 20) Nach den Grundsätzen über das periculum et commodum rei venditae. — 21) Vgl. Dfner zu §. 933 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 26. Als durchgreifende Regel wird dieser Satz verstanden in Entsch. G. J. 1868 Nr. 99 [= Sammlung VI. Nr. 3144], weil es Aufgabe des Uebernehmers sei, die Sache sofort zu untersuchen, und weil, wenn es anders wäre, der Uebernehmer die Haftung seines Auctors nach Belieben zu verlängern vermöchte. — 22) Entsch. G. J. 1867 Nr. 39 [Sammlung V. Nr. 2431]. Nach röm. R. beginnt die Verjährung (traft der abweichenden Grundsätze über das periculum) in der Regel vom Tage des geschlossenen Geschäfts, ausnahmsweise vom Tage der Entdeckung des Fehlers. Keller S. 629, 630, Holzschuher S. 319. — Wegen verschiedener Fehler kann auch mehrmals geklagt werden, so lange das Geschäft nicht rescindirt ist. Arndts §. 304, Keller S. 630. Die Wirkung der Rescission ist nicht die einer Resolutiobedingung; die vom Käufer auf die Sache gelegten Lasten bleiben also aufrecht, doch ist es seine Pflicht, sie abzulösen. Arndts a. a. D., Keller S. 628. — 23) Das Wissen des Käufers ist vielmehr einredeweise vorzuschützen. — 24) Der Satz ist dem deutschen Recht entnommen, übrigens bei uns stark modificirt. Gerber §. 174. Der Inhalt des §. 925 ist bei Hasenöhrl S. 472 wesentlich zum großen Theile unrichtig mitgetheilt (sub bb). — In Beilage III der Bdg. v. 12. April 1880 Nr. 36 findet sich eine Belehrung über die Erscheinungen zahlreicher Thierkrankheiten. — 25) Entsch. G. J. 1853 Nr. 8 [Beitler 2. Aufl. Nr. 741]: Die Sachverständigen können den Augenschein auch ohne gerichtliche Intervention und ohne Beobachtung der gerichtsbildungsmäßigen Formen vornehmen. Entsch. G. J. 1866 Nr. 85 [= Sammlung V. Nr. 2564]: Gegen einen solchen Kunstbefund ist aber Gegenbeweis durch einen neuen Kunstbefund zulässig. — Entsch. G. J. 1869 Nr. 71 [= Sammlung VII. Nr. 3424]: Auch ein Viehhirt kann als Sachverständiger verwendet werden, wenn es sich, wie im Falle des §. 924, lediglich um Constatirung des Krankseins handelt.

§. 323.

γ. Gewähr für Entwährung (Evictionsleistung).*)

Deren Voraussetzungen sind, analog der Mängelgewähr:

- 1) Entgeltlichkeit des Geschäfts (§§. 922, 1277, 1283, 1397; nicht entgegen §. 945 b. G. B.);
- 2) Ueberlassung einer dem Gewährsmann nicht gehörigen und darum der Entwährung (Eviction) unterliegenden, oder einer mit unbekanntem

Lasten¹⁾ behafteten Sache (§. 923²⁾), oder Ueberlassung eines thatsächlich nicht existirenden Rechtes³⁾;

3) Abstreitung (Entwähnung) durch einen Dritten; dieser muß die Sache erfolgreich vindictir haben, bezw. es muß ihm das belastende Recht gerichtlich zuerkannt bezw. das überlassene Recht dem Erwerber aberkannt worden sein; doch genügt auch in allen diesen Fällen die anderweitig hergestellte volle Gewißheit, daß dem Dritten das angesprochene Recht (Befreiung) wirklich zustehe.⁴⁾ Im Proceßfalle⁵⁾ soll der Erwerber die *litis denuntiatio* an den Gewährsmann zum Zwecke der Vertretungsleistung vornehmen (§. 931). Die Folgen der Unterlassung dieser Vorsicht bestimmt (der den §. 58 A. G. D. abändernde) §. 931 b. G. B.⁶⁾

4) Entschuldbarer Irrthum des Verkürzten^{6a)}, daher der Anspruch wegfällt, wenn er wesentlich eine fremde Sache an sich brachte⁷⁾ (§. 929) oder der Irrthum unentschuldigbar, insbesondere wenn die Lasten aus dem öffentlichen Buch ersichtlich waren, ohne daß die Freiheit der Sache von solchen ausdrücklich zugesichert war (§. 928). Diese „Lasten“ umfassen (nicht intabulirte) „Schulden“ und „Rückstände“ (an öffentlichen Abgaben und Reallasten) aus der früheren Besitzperiode; für diese beiden muß nämlich der Uebernehmer dem Dritten gegenüber haften, hat jedoch ein Rückersahrecht gegen den Vormann, wenn er sie nicht ausdrücklich als Selbstschuldner übernommen hat (§. 928).⁸⁾

Auch auf die Evictionsleistung kann wirksam verzichtet werden (§. 929).⁹⁾

Wirkungen: Zeigt sich, daß das überlassene Recht gar nicht bestand, so hat der Verkürzte (wie im Falle der Hauptmängel) Anspruch auf Rescission des ganzen Geschäfts¹⁰⁾ — bei theilweiser Entwähnung¹¹⁾ auf Ausgleichung der Werthdifferenz¹²⁾, in beiden Fällen zugleich auf allfälligen Schadenersatz (§. 932).¹³⁾ Richter Beklagter ist nur der unmittelbare Vormann, nicht auch dessen Autor¹⁴⁾, es sei denn die Klage gegen den letzteren cedirt worden.¹⁵⁾

Beweisen muß der Kläger die Richtigkeit des vom Dritten erhobenen Anspruchs oder die Unrichtigkeit des übernommenen Rechtes durch Urtheilsprüche oder andere Beweismittel, aus welchen diese Richtigkeit und die Erhebung des Anspruchs erhellt.¹⁶⁾

Auch dieser Anspruch verjährt nach §. 933, hier aber beginnt die Verjährung zu laufen vom Tage der erfolgten Entwähnung oder der sonst erlangten Gewißheit, daß eine solche erfolgen werde.¹⁷⁾

Das Zusammentreffen der Gewährleistungsklagen mit der wegen Irrthum, Betrug¹⁸⁾ den, Zwang, Verletzung über die Hälfte u. dgl. ist zu beurtheilen nach den Grundätzen von der Klagenconcurrentz.¹⁹⁾

*) Lit. Angaben: §. 311 Note 1. — 1) Pfandrechten, Servituten. —

2) Gleichgiltig, ob die Ueberlassung durch Kauf, Tausch, Vergleich, *datio in solutum* oder andere entgeltliche Geschäfte erfolgte (Arndts §. 303 Anm. 1). Partielle Entwähnung durch Durchsetzung eines Nießbrauchs gegen den Erwerber der Sache; Erstreckung einer Grunddienstbarkeit gegen ihn? Arndts Anm. 2; Entwähnung durch Pfand-, Theilungs-, Nothklagen:

Arndts Ann. 3. — 3) Einer nicht richtigen Forderung (§§. 1397, 1406), eines nicht richtigen Ruzes (§. 1277), einer nicht richtigen Erbschaft (§. 1283). Vgl. Arndts §. 305. — 4) Man kann dem Käufer nicht zumuthen, daß er wider sein Wissen und Gewissen Proceß führe. Keller S. 623. A. M. Arndts §. 303 und Ann. 3 ebda. Allein wozu erst ein kostspieliger, die Gewährleistungsforderung erhöhender Proceß, wenn die Sache evident ist? Freilich aber muß das Recht des Dritten nicht nur klar, sondern von ihm der Anspruch auch erhoben sein, weil sonst nicht gewiß wäre, daß er die Sache abtreten werde. — 5) Vgl. v. Canstein Streitgenossenschaft und Nebenintervention, in d. G. Z. 1876 Nr. 24—37, insbes. Nr. 30—32, A. Menger Die L. v. b. Streitparteien, in d. Wien. Ztschr. VII. (S. 647 ff.), S. 691 ff., v. Larcher Ueber Streitverkündigung und Vertretungsleistung, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 4, 5, Edstein Die Intervention nach österr. R. 1893 S. 65 ff. Auch bei freiwilliger Rückstellung muß noch vor derselben der Gewährsmann von dem erhobenen Anspruch verständigt und seine Meinung eingeholt werden. Keller a. a. D. — 6) Vgl. Arndts §. 303 und Ann. 4, Keller S. 622. — 6a) Vgl. Pfersche Irrthumslehre S. 115 ff. — 7) Arndts Ann. 5. — 8) Es handelt sich hier um Schulden, nicht um Lasten im technischen Sinn, und im Ankauf eines solchen Gutes liegt noch nicht eine Expromission oder Assignation. Darum braucht auch die Reallast selbst vertreten zu werden, wenn sie intabulirt ist, der Erwerber aber das öffentliche Buch nicht eingesehen hat. Vgl. auch Entsch. G. Z. 1873 Nr. 19 [= Sammlung X. Nr. 4642]: Die Renten des Pehentreluitions Capitals sind nicht als Grundlasten anzusehen. — 9) Doch schließt ein pactum de non praest. evict. die Haftung wegen dolus nicht aus (§§. 871, 876 b. G. B. Arndts Ann. 6). Solche Verzichte lauten namentlich in Cessionen: „ohne alle meine Haftung“. — 10) Wegen der datio in sol. vgl. vor. Paragraph Note 14. — 11) Theilweiser Unrichtigkeit der Forderung, Hervorkommen unbekannter Lasten. — 12) Insofern also auf theilweise Rescission. — 13) Ueber das röm. R. vgl. Keller S. 621, 624, 625. Für das öst. R. gilt auch hier §. 1295, d. h. es entscheiden die allgemeinen Grundsätze vom Schadenersatz. Die Sitte der duplas stip. ist weggefallen. — 14) Keller S. 625, Thöl Handelsrecht I. §. 133; daher kann auch der Cessionar gegen die Vormänner des Cedenten nicht Regress nehmen. Nikolausch Ztschr. f. R. u. St. 1837 II. S. 311. A. M. Winwartter V. S. 69 wegen §. 1394. — 15) Keller a. a. D. Entsch. G. Z. 1857 Nr. 73 [= Sammlung I. Nr. 320]. — 16) Auch die bloß drohende Eviction begründet den Anspruch auf Gewährleistung; ob sie wirklich droht, muß der Richter aus den Umständen beurtheilen (Entsch. im pract. Arch. N. F. I S. 456). — 17) Vgl. auch Art. 79 B. D. Ofner Zu §. 933 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 26. — Die gleiche Verjährungsfrist gilt auch für die Einrede. Im röm. R. unterliegt diese Klage der gewöhnlichen Verjährung. — 18) B. B. der Verkäufer verkauft ein unheilbar krankes Pferd, dessen Beschaffenheit wohl kennend. — 19) Dies ist wichtig wegen der verschobenen Beweislast und Verjährung. Vgl. Entsch. G. Z. 1874 Nr. 62 [= Sammlung XI. Nr. 5206] (condictio sine causa).

§. 324.

b. Haftung wegen Verletzung über die Hälfte.*)

Wenn bei einem entgeltlichen**) Verträge der eine Theil, weil er den wahren Werth des Leistungsgegenstandes nicht kannte, von dem andern Theile nicht einmal die Hälfte dessen an gemeinem Werth erhält, was er gegeben oder versprochen hat, so bleibt das Geschäft gleichwohl ein entgeltliches, weil die Entgeltlichkeit nicht nach dem gemeinen, sondern nach dem verabredeten Preise zu beurtheilen ist. Das den Buchergefehen zu Grunde liegende Motiv¹⁾ trieb aber den Rechtsfatz hervor, daß der Vertrag wegen solchen Mißverhältnisses (laesio enormis) angefochten werden könne (§. 934). Erfordernisse:

1) Entgeltlichkeit des Geschäfts;

2) Mißverhältniß zwischen dem angenommenen und dem wahren Werth um mehr als die Hälfte. Ob dieses Mißverhältniß besteht, ist nach dem Tage des Geschäfts zu beurtheilen (§. 934 i. f.);

3) Unkenntniß des wahren Werthes (§. 935)²⁾, so daß also auch hier der Motivirrhum von Bedeutung wird für die Ungiltigkeit des Geschäfts. — Das Rechtsmittel entfällt³⁾:

1) wenn das Geschäft nicht oder nur zum Theile zu den entgeltlichen gehört (§. 935)⁴⁾;

2) wenn kein Irrthum vorhanden ist, weil man sich wissentlich (in einer Nothlage oder aus besonderer Vorliebe) zu dem unverhältnißmäßigen Preise verstanden hat (§. 935)⁵⁾;

3) wenn auf das Rechtsmittel ausdrücklich (§. 935) oder stillschweigend (§. 1268 Glücksverträge, §. 1386 Vergleich) Verzicht geleistet wurde. Ein solcher Verzicht liegt aber nicht in der Vergebung, es solle ein Dritter den Kaufpreis bestimmen (§. 1060 i. f. b. G. B.)⁶⁾;

4) wenn sich der eigentliche Werth wegen mittlerweiliger Veränderung der Sache nicht mehr erheben läßt (§. 935).

5) Gerichtliche Versteigerungen sind dahin begünstigt, daß gegen sie das Rechtsmittel nicht Platz greift (§. 935).⁷⁾

6) Offenbar entfällt das Rechtsmittel auch, wenn die Zurückversetzung in die vorige Lage durch zufälligen Untergang der Sache (§. 1447)⁸⁾, durch Veräußerung derselben⁹⁾ oder dadurch unmöglich geworden ist, daß das Entgelt auf Seite des Verkürzten in einer bereits vollendeten Handlung oder Unterlassung besteht (arg. §. 934: „gegeben hat“).¹⁰⁾

Die Wirkung des angegebenen die Haftung begründenden Thatbestandes besteht nicht in der Nichtigkeit, wohl aber in der Anfechtbarkeit¹¹⁾ des Geschäfts durch Klage oder Einrede.¹²⁾ Das Begehren geht auf Aufhebung des Geschäfts und Herstellung in den vorigen Stand. Aber der Lädent hat die facultas alternativa¹³⁾, das Geschäft aufrechtzuerhalten durch Nachtragung des am gemeinen Werthe Fehlenden.¹⁴⁾ — Die Klage (wie die Einrede) verjährt in drei Jahren (§. 1487).¹⁵⁾

Die Concurrenz dieses Rechtsmittels mit der Klage wegen verborgener Mängel ist nach den Grundsätzen von der Klagenconcurrenz zu

beurtheilen.¹⁶⁾ Sie wird aber nur vorliegen, wenn zugleich verborgene Mängel und Unverhältnismäßigkeit des Entgelts mit Rücksicht auf die vorausgesetzte Qualität zusammentreffen — sie ist nicht schon wegen der Existenz der Mängel an sich anzunehmen.¹⁷⁾

*) Hasenöhr I. §. 90, Folles Syst. Uebersicht über d. Rechtsprechg., in Keller's E. Bl. VIII. S. 27 ff. — **) Vgl. Hasenöhr I. S. 418f., der den Zinsenvertrag und den entgeltlichen Pfandvertrag von dieser Regel ausgenommen sein läßt. — 1) Keller §. 333. Das östr. R. läßt zugleich den Rotivirrhüm eingreifen. — 2) Das röm. R. (L. 2. 8. Cod. de rescind. vend. 4. 44) scheint nur den Verkäufer eines Grundstücks zu schützen, damit seine Geldnoth nicht von wucherischen Speculanten ausgebeutet werde; es fordert daher einen Irrthüm über den Werth nicht. Eine constante Praxis dehnte das Rechtsmittel auch auf andere entgeltliche Geschäfte aus; ebenso das östr. R., welches zudem das Motiv des Irrthüms aus dem A. L. R. I. 11 §§. 56—59 entlehnte. Die Neueren sind de lege ferenda meist gegen diese Ausdehnung (Bangerow §. 611, Keller a. a. D., Arnolds §. 307). Die Gesetzbücher (A. L. R. a. a. D., cod. civ. Art. 1674—85) differiren sehr. Ueber und gegen einen Irrthüm der Glosse vgl. Bangerow S. 355, Keller S. 632. — 3) Die meisten dieser Gründe erklären sich schon aus dem Gesagten. — 4) Beim sog. Freundschaftskauf kann dies aus dem Verhältniß der Personen entnommen werden. Vgl. Bangerow §. 611 Nr. VI. — 5) Den Irrthüm braucht der Säbrite nicht zu beweisen, Hasenöhr I. S. 421, Pfersche Irrthümlehre S. 113. Nach gem. R. bleibt das Rechtsmittel im Falle der Noth aufrecht. Bangerow a. a. D. — 6) Anders das A. L. R. — 7) So auch das A. L. R. Im gem. R. ist die Frage streitig. — 8) So auch Bangerow Nr. IV., wenn die Sache beim Säbenten, nicht auch wenn sie beim Säßus unterging. Das L. R. schließt auch im letzteren Falle das Rechtsmittel aus. Gegen die Auffassung des Leges: Pfersche a. a. D. — 9) Auf Seite des Verkäuzenden nur bei Veräußerung in gutem Glauben. Bangerow Nr. V.; gegen den dritten Besizer geht die Klage nicht. — 10) Entsch. O. J. 1872 Nr. 52 [= Sammlung X. Nr. 4502]: Auch wenn der Verkäuzte die vom anderen Contrahenten erhaltene Sache wesentlich geändert hat (eine Eisenbahnunternehmung das eingelöste Grundstück), so daß der vorige Zustand nicht wiederhergestellt werden kann, entfällt die Klage. — 11) Unger II. S. 159 Note 76. — 12) Gegen letzteres Schuster Btschr. f. Geschl. und Rechtspflege III. Nr. 31 und Entsch. O. J. 1869 Nr. 13 [= Riehl II. S. 1067]; allein vgl. Unger II. S. 495 Note 7, und schon Pratobevera Nat. VII. S. 386; auch Entsch. O. J. 1872 Nr. 50 [= Sammlung X. Nr. 4485]. — 13) Daher kann das Klagebegehren nicht alternativt gefaßt werden, so oft das auch in praxi geschieht (Bangerow Nr. IV.), und es darf auch das Urtheil nicht alternativt lauten. Vgl. L. 2. Cod. 4. 44 (si emtor elegerit), l. 8 eod. (electione jam emtori praestita servanda). Unger I. S. 494 Note 17, Dulheuer S. 103 Note 5. — 14) L. 2. cit.: quod deest justo pretio — es muß somit eine Nachleistung erfolgen bis zum vollen wahren Werth, nicht nur soviel, daß keine laesio enormis mehr vorhanden ist. Bangerow a. a. D. — 15) Nach röm. R. gilt die gewöhnliche Verjährungszeit. — 16) Dagegen läßt sich nicht einwenden,

daß die Sache bei Ablauf der Frist des §. 933 als fehlerfrei und damit auch die *laesio enormis* als weggefallen anzusehen sei; denn einerseits liegt diese Fiction dem §. 933 nicht zu Grunde und ist überhaupt nicht erweisbar, und andererseits würden auf dem nämlichen Wege auch andere Fälle der Concurrenz, z. B. wegen Betrugs ausgeschlossen werden müssen. — 17) Vgl. Ritta G. S. 1861 Nr. 32.

§. 325.

B. Durch einseitige Rechtsgeschäfte.

Wie das römische, so kennt auch das östr. Recht neben den Schuldverträgen auch einseitige Rechtsgeschäfte als Entstehungsgründe von Forderungen. Zunächst gehören hieher die letztwilligen Anordnungen, welche jedoch nicht für sich allein, sondern erst im Zusammenhange mit dem Tode des Erklärenden, und auch in diesem Falle nur dann Obligationen begründen können, wenn der bestimmte Gläubiger den Erblasser überlebt. Darüber das Nähere im Erbrecht. Hier sind als einseitige, eine Forderung begründende Rechtsgeschäfte folgende¹⁾ zu nennen:

1) Die Ausstellung eines Inhaberpapiers.²⁾ Unter einem Inhaberpapier versteht man eine Urkunde, in welcher sich der Aussteller dem Ueberbringer derselben³⁾ zu einer in ihr selbst ausgedrückten Leistung ver-

1) Siegel Das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 91 fg. zählt neben der Ausstellung von Inhaberpapieren auch die Auslobung zu den einseitigen, eine Leistungsverbindlichkeit begründenden Rechtsgeschäften. Ebenso Hasenöhrl §. 57. Siegel stellt S. 48, 49 als Regel auf, daß die Willenserklärung des anderen (dem Auslobenden gegenüberstehenden) Theils nur eine accessorische und bloß deswegen notwendig sei, weil sie der Versprechende selbst verlangte. Da nun das Erforderniß der Annahme nur in dem Willen des Versprechenden wurzelt, so entfällt jeder Grund, dem bedingungslos gegebenen Versprechen die Wirksamkeit zu verweigern. Vgl. noch Unger in der Wien. Ztschr. I. S. 373, 374, der noch andere Fälle anführt, in welchen das nicht angenommene Versprechen verbindende Kraft habe. Enger begrenzt Hasenöhrl dieses Gebiet, indem er, wo nicht eine besondere Rechtsregel ein Anderes bestimmt, das einseitige Versprechen ohne Wirkung sein läßt: II. S. 3 und Note 10.

2) Hauptwerk: Kunze Inhaberpapier. Leipzig 1867. Unger Die rechtl. Natur d. J. S. 1869. Vgl. auch A. Stein

Skizze einer Theorie der Inhaber- und Ordrepapiere. G. J. 1871 Nr. 67—72 (auch im Sep. Abdr. erschienen). Sellar G. J. 1873 Nr. 40—44, und jetzt bes. Siegel Das Versprechen S. 108—128. Seither: Krasnopolski Ueber die rechtl. Natur der Inhaberpapiere, in d. Prag. Mittg. 1873 Nr. 7, Verf. Zur Geschichte der Inhab. Pap., ebda. 1878 S. 160 ff., W. Fuchs Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Wien 1881 (S. A. aus d. G. J. 1880 Nr. 88 bis 98; rec. v. L. Kris in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 9), Randa Eig. §§. 12, 13, Hasenöhrl II. §§. 58—63, S. Brunner J. Gesch. d. Inhab. Pap. in Deutschland, in Forschungen z. Geschichte des deutschen und französl. R. Stuttg. 1894 S. 631 ff., Puntschart Die mod. Theorie des Priv. R. §. 41. Ueber die Vorarbeiten und die Auffassung der Verfasser des b. O. B. Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 23 S. 267. Ueberflüchtig über die verschiedenen Theorien bei Kirchner 2. Aufl. S. 649—655 und Hasenöhrl II. S. 19—25.

3) An einen unbestimmten Dritten gerichtete Willenserklärungen von rechtlicher Bedeutung sind überhaupt nicht allzu selten; man denke z. B. an so

pflichtet. Dahin gehören nicht nur jene Documente, die den Ueberbringer zur Erhebung einer in der Urkunde ausgedrückten Geldsumme berechtigigen⁴⁾, sondern es kann das Inhaberpapier auch auf eine andere — positive oder negative — Leistung lauten.⁵⁾

Das Recht zur Ausgabe von auf Geld lautenden Inhaberpapieren steht nach §. 1001 b. G. B. und Hofmb. v. 17. Dec. 1847⁶⁾ nur dem Staate und den von demselben speciell hiezu privilegierten Personen zu. Bezüglich der Inhaberpapiere auf andere Leistungen besteht eine ähnliche Beschränkung nicht.⁷⁾

In dem Inhaberpapiere liegt die Erklärung a) jedem Besitzer des Papiers und b) nur dem Besitzer leisten zu wollen. Der Erklärende knüpft hiemit die Forderung an den Zustand des Besitzes⁸⁾ des Papiers.⁹⁾

manche Fälle der offenen Vollmacht (§. 1017 b. G. B.). Vgl. auch Unger I. S. 568.

4) B. B. Dank- und Staatsnoten, verlosbare Staatspapiere, Partialhypothekaranweisungen, Coupons („Fruchtpapiere“ Hasenöhr I. S. 26), Pfandbriefe der Banken, Einlagscheine der Lotocollecturen, Lose der Güterlotterien, Inhaberactien u. s. w. Vgl. Wehli G. S. 1869 Nr. 7.

5) B. B. Talons, Versatzscheine, Speise- und Trinkarten, Babellets, Theater- und Concert-Eintrittskarten, Eisenbahnbillets u. s. w. Vgl. Thöl Handb. 3. Aufl. I. S. 223, Gerber §. 160 Note 1, Ordnung im civ. Arch. XLV. S. 90—96, Unger Jnh. B. S. 90. Es gibt sogar Karten, die weder von Papier sind, noch eine Schrift enthalten, gleichwohl aber die Natur von Inhaberpapieren an sich tragen, wie so manche Befätigungen über den Empfang einer Sache zu gewerblicher Bearbeitung. Manche, wie namentlich Fuchs a. a. D., Hasenöhr II. S. 28 halten übrigens diese Karten und Karten nicht für Inhaberpapiere, sondern erklären sie für Legitimationspapiere, wobei sie freilich diesen Begriff in einem anderen, weiteren Sinne verstehen, als der unten §. 334 bei Note 27 damit verbundene ist. Im Einzelnen sind hier zu vergleichen: Steinbach (Vortrag) über die Vormerkung verloren gegangener Versatzettel, in d. Jur. Bl. 1878 Nr. 4 bis 6, v. Kleeborn Ueber die rechtl. Natur einer Tramway-Fahrkarte, ebda. 1879 Nr. 48, dagegen W. ebda Nr. 51 und Gärtner ebda. 1880 Nr. 1, Un- genannter Natur der Theaterbillete.

Wirkung der Verschiebung einer Vorstellung, ebda. 1890 Nr. 19, Schreiber Die Veränderung einer Theatervorstellung, in d. G. B. 1891 Nr. 2, v. C. Theaterkarte und Theatervorstellung, in d. Jur. Bl. 1891 Nr. 17, 18, Wochenschau (betr. die Frage der Retourbillets), ebda. 1886 Nr. 31, Uebertragbarkeit der Retourbillets, ebda. 1886 Nr. 29, Randa Fig. S. 353 und gegen die Uebertragbarkeit der Retourbillets S. 354 Note 41.

6) Danach dürfen nämlich Privat-schuldscheine und Partialobligationen von Privatanehen immer nur auf bestimmte Namen lauten.

7) Unger Jnh.-B. S. 174, Kirckstetter S. 656, Stein a. a. D. Nr. 70, der übrigens Nr. 69 annimmt, der Schuldner werde auch durch ein gegen das gesetzliche Verbot (Note 6) ausgestellt Inhaberpapier verpflichtet. Gegen den Text (soweit es sich nicht um Legitimationspapiere handelt) Hasenöhr I. S. 90, 92 f.

8) Nicht der bloßen Innehabung, wie Siegel S. 115 und Hasenöhr I. S. 45 bis 56 meinen. Umgekehrt fordert Randa Bestz §. 11 Note 48, Fragen des Genossenschaftsr. S. 13 ff., Fig. S. 312 u. Note 6, S. 353 Note 41 u. A. zur Uebertragung der Forderung Uebertragung des Eigentums am Papier.

9) Gerber §. 161, Fbering Dogm. Jahrb. X. S. 444, 446. — Stein Nr. 67, 68 will aus dem Inhaberpapiere gar kein Recht entspringen lassen, sondern nur eine absolute, Jedermann gegenüber bestehende Pflicht, der auf der andern Seite nur ein Anspruch gegenübersteht, und zwar darum, weil die Pflicht bestehe, auch wenn es an jedem

Die Urkunde ist nicht bloß Beweis-, sondern Dispositivurkunde, ohne sie gelangt die Forderung gar nicht zur Existenz.¹⁰⁾ Wer dagegen Besitzer der Urkunde ist, ist zugleich Gläubiger in dem darin ausgedrückten Forderungsverhältnis, mag er den Besitz wie immer erworben haben. Da nun der Aussteller der erste Besitzer der Urkunde ist, so ist er selbst auch der erste Gläubiger¹¹⁾, nur daß freilich durch die Ausstellung sein Vermögen nicht vermehrt ist¹²⁾, da seine Forderung durch seine genau gleich große Schuld aufgewogen wird. Die Ausstellung erscheint sonach als ein einseitiges Geschäft¹³⁾; daß sie als ein solches anzusehen ist, ergibt sich auch aus den nachstehenden Erwägungen und Rechtsfäßen:

a) Ein anderer als der ursprüngliche Besitzer kann die Forderung auf Grund des Inhaberpapiers geltend machen, mag er den Besitz wie immer erworben haben; es bedarf also zur Erwerbung der Forderung keines Vertrags. Das Gegentheil geht auch daraus nicht hervor, daß demjenigen, welcher dem Aussteller das Papier entwendet oder der es gefunden oder veruntreut hat, eine exceptio doli entgegensteht; denn eine exceptio setzt doch eine an sich gültige actio, hier also das Bestehen der Gläubigerschaft an sich voraus. In diesem Sinne bestimmt denn auch Pat. v. 28. März 1803 §. 1, daß bei inländischen, auf den Ueberbringer lautenden Staatspapieren „jeder Ueberbringer als der wahre Eigentümer“ angesehen werde.¹⁴⁾

b) Nach §. 1393 b. G. B. bedarf es bei der Uebertragung der Forderungen aus Inhaberpapieren „nebst dem Besitze keines anderen Beweises der Abtretung“; und nach §. 371 b. G. B. ist, wenn Jemand ein Inhaberpapier auf redliche Weise, gleichviel von wem, an sich gebracht hat,

Inhaber fehlt. Ähnlich Keller Nr. 42 bis 44, der aber doch auch hier von einer Forderung spricht. Vgl. Siegel S. 108 fg.

10) Randa G. J. 1867 Nr. 50. Weil das Papier „Träger der Forderung“ ist (Unger S. 110, Randa Eig. S. 312 Note 6), reden die Schriftsteller von einer in dem Inhaberpapier „verkörperten Obligation“, einem „verkörperten Willen des Schuldners“, einem „verkörperten Rechtsverhältnis“, „verkörperten Versprechen“. Vgl. Savigny Obl. R. II. S. 99, Gerber §. 160, Feseler Syst. §. 87 Note 18, Siegel S. 111.

11) Daß das Inhaberpapier schon in der Hand des Ausstellers ein Vermögensstück ist, betonen schon Holtmar und Löwy Deutsche B. D. S. X. Vgl. Keller G. J. 1873 Nr. 44 Note 23, Pasenöhrl S. 56—59.

12) Die Forderung ist während seines Besizes insofern eine ruhende. Holtmar und Löwy S. XV.

13) So Runge Inh. P. S. 375 und Wechselrecht S. 276 (Ausstellung des Papiers ist „Creation“ der Forderung), Windscheid §. 304 Note 10, Kirckstetter S. 656, Keller Nr. 42; vgl. Keller Dogm. Jahrb. XII. S. 12, 14, 46, 47, Siegel S. 110 und die Citate S. 118—128, Unger in d. Wien. Ztschr. I. S. 371; über den Unterschied zwischen Runge's und Siegel's Theorie vgl. den Letzteren S. 127, 128. Wesentlich übereinstimmend mit dem Text: Pasenöhrl S. 41 f., vgl. S. 35 ff. — Dagegen wollen Keller Jahrb. d. gem. R. I. S. 266 fg. und Holtmar und Löwy S. XII. das Papier selbst für den eigentlichen Gläubiger ansehen (Personificationstheorie; vgl. auch Stein Nr. 72 Note 2); gegen diese Gleichstellung „der Creatur mit dem Creator“ Runge Wechselr. S. 290.

14) Ähnlich §§. 13, 22 Lottopat. v. 13. März 1813 (Lottoeinlagsscheine) und §. 48 der Statuten der Hyp. Bank (1856) (Pfandbriefe).

die Eigenthumsklage auf dessen Herausgabe gegen diesen Besitzer ausgeschlossen. Das kann nur dahin verstanden werden, daß schon mit dem rechtlichen Erwerb des Papiers auch der Forderungserwerb verbunden ist, d. h. daß der rechtliche Erwerber Gläubiger sei, selbst wenn er das Papier nicht von einem Forderungsberechtigten erwarb, sondern etwa aus der Hand desjenigen, der es dem Aussteller entwendet hatte. Diese Erscheinung spricht entschieden dafür, daß die Forderung nicht durch Vertrag entstanden sein kann.

c) Trägt das Papier Zinsen, so beginnt der Lauf derselben nicht erst mit der Ausgabe, sondern schon mit dem Tage der Ausstellung des Papiers; ebenso kann auch das Pfandrecht gleich von dem nämlichen Tage an begründet werden¹⁵⁾, und es kann sich ein Dritter für die Forderung und die Zinsen von diesem Tage an verbürgen. Namentlich der erste der hier genannten Rechtsfälle wird sich schwerlich anders als daraus erklären lassen, daß die Forderung schon mit dem Ausstellungstage begründet gewesen, also durch den einseitigen Act des Ausstellers entstanden sei.

d) Das Papier kann von einem Dritten an den Schuldner selbst begeben und von diesem wieder weiter begeben werden. Aber auch während Forderungsrecht und entsprechende Schuld kraft der Begebung des Papiers an den Aussteller in seiner Person zusammengetroffen sind, erlischt das Forderungsrecht nicht¹⁶⁾; denn der Zinsenlauf wird dadurch nicht unterbrochen, und Pfandrecht oder Bürgschaft, wenn solche vor dem Uebergang des Papiers an den Aussteller bestanden hatten, bleiben gleichfalls aufrecht.¹⁷⁾ Mit anderen Worten: der Schuldner kann sein eigener Gläubiger werden, ohne daß dadurch die Forderung aufgehoben wird. Dieser nämliche Zustand¹⁸⁾ besteht aber auch von allem Anfang, von der Ausfertigung des Papiers an¹⁹⁾; also muß die Forderung wohl durch den einseitigen Act der Ausfertigung entstanden sein.

Was die Erfordernisse dieses Rechtsgeschäfts anbelangt, so muß davon ausgegangen werden, daß sie dieselben sind, wie jene der Rechtsgeschäfte überhaupt. Der Aussteller muß also die Fähigkeit haben, sich zu verpflichten, oder es muß die Zustimmung seiner gesetzlichen Vertretung hinzugekommen sein, und diese soll — um dem Papier Credit zu verschaffen — aus demselben auch ersichtlich sein. Ebenso ist der Wille²⁰⁾

15) So bei den östr. Hypothekencassenanweisungen und den Pfandbriefen der Hypothekbanken. Freilich meint Fhering Dogm. Jahrb. X. S. 491, daß vor der Begebung des Pfandbriefs weder Pfandrecht noch Forderung entstehen, sondern nur eine Gebundenheit der Sache und Person zu Gunsten des erst künftig entstehenden Rechts, eine anticipative „passive Wirkung“ des Rechts vorliege.

16) Wenn sonst Forderung und Schuld in einer Person zusammentreffen, erlöschen sie confusione. S. oben Note 11.

17) Auf die verwandte Erscheinung bei den öffentlichen Bäckern (§§. 526, 1446 b. G. B.) haben schon Volkmar und Löwy S. XIV hingewiesen.

18) Nämlich, daß der Aussteller Schuldner und (kraft des Umstandes, daß er der erste Besitzer des ausgestellten Papiers ist) zugleich Gläubiger aus dem Inhaberpapier ist.

19) Er daselbe noch ausgegeben ist.

20) Er bildet ja überhaupt die regelmäßige Grundlage privatrechtlicher Verhältnisse. Volkmar und Löwy S. XV.

wesentlich; um jedoch die Rechtsficherheit nicht zu untergraben, gilt diesfalls die Fiction, daß der Wille in der vorliegenden urkundenmäßigen Erklärung verkörpert sei, daher der Beweis eines von der Erklärung abweichenden Willens nicht zugelassen wird. Genauer: Unzulässig ist die Einwendung, daß das Papier ohne ernstlichen Verpflichtungswillen ausgestellt worden sei, oder daß der Aussteller sich bei dessen Unterfertigung vergriffen habe, oder daß Betrug, Zwang, wesentlicher Irrthum unterlaufen sei^{20a)}, oder daß sich der Aussteller nur unter (nicht erhellenden) Bedingungen oder Zeitbeschränkungen habe verpflichten wollen; derlei Thatfachen begründen nur²¹⁾ Exceptionen gegenüber dem unmittelbaren Nehmer des Papiers, nicht auch gegenüber dem dritten Erwerber. — Was die Erklärung und deren Erfordernisse betrifft, so liegt sie in dem Papier selbst. Regelmäßig soll sie unterschrieben sein; liegt aber der Beweis vor, daß man auch ohne Unterschrift haften zu wollen erklärt habe, dann ist die Unterschrift nicht nothwendig. Wesentlich ist aber, daß die Erklärung echt sei; eine unechte Erklärung ist eben keine Erklärung; daß endlich der Inhalt der Erklärung möglich und erlaubt sein muß, folgt aus allgemeinen Grundsätzen.

Selbstverständlich ist sowohl die Errichtung einer Inhaberpapierobligation wie deren Erwerbung auch durch Stellvertreter möglich und es gelten darüber die allgemeinen Grundsätze von der Stellvertretung. Der das Papier in fremdem Namen ausstellende Stellvertreter muß diese seine Eigenschaft in dem Papier²²⁾ ersichtlich machen. Die Gültigkeit der Urkunde und der in ihr verkörperten Forderung ist abhängig von der Existenz des Repräsentationsverhältnisses. Besteht dieses nicht, dann ist weder der angeblich Vertretene, noch der angebliche Stellvertreter aus dem Papier verpflichtet, wohl aber haftet der letztere, weil in culpa befindlich, für den erwachsenden Schaden (§. 1009). Die Erwerbung einer Inhaberpapierforderung durch einen Stellvertreter geschieht dadurch, daß dieser mit dem Willen, für den Vertreter zu erwerben, das Papier in seinen Gewahrsam bringt; dadurch wird er nicht selbst Gläubiger, da er nicht Besitzer, sondern nur Inhaber ist; seine Inhabung genügt aber allerdings auch zur Legitimation gegenüber dem Schuldner.²³⁾

Der Inhalt der Forderung aus einem Inhaberpapier wird im Zweifel durch den Inhalt der Urkunde, ausnahmsweise²⁴⁾ auch durch

20a) Ebenso Hasenöhrl S. 44.

21) Der Beweis wird weiter unten (§. 334) erbracht.

22) Ganz so, wie bei der Ausstellung einer anderen Urkunde.

23) Der Besitzer kann somit einen Dritten zur Geltendmachung der Forderung einfach durch Aushängigung des Papiers ermächtigen. Nur kann der Schuldner einem Ueberbringer, der sich als Stellvertreter eines Anderen gerirt, alle ihm gegen den Letzteren zustehenden

Einwendungen entgegensetzen. A. A. Siegel S. 113 Note 7, da er den Gläubiger nicht durch den Besitz, sondern durch die Detention des Papiers bestimmt sein läßt. — Ueber Verpfändung von Inhaberpapieren vgl. Gerber §. 160, Entsch. G. J. 1852 Nr. 87 [= Pettler 2. Aufl. Nr. 107], betreffend ein Sparcassenbuch, und P. G. W. Art. 307.

24) So z. B. bei Eisenbahnbillets. Vgl. auch oben Note 5

Rundmachungen bestimmt, welche diesen Inhalt der Urkunde näher bestimmen und erläutern. Auch wenn das Papier auf eine Geldsumme lautet, beweist es, trotzdem es regelmäßig die causa nicht anzugeben pflegt²⁵⁾, den Bestand der Schuld. Doch ist aus dem Mangel der Angabe der causa keineswegs zu schließen²⁶⁾, daß hier die Obligation ohne causa bestehe. Eine causa ist vielmehr auch hier vorhanden, nur pflegt sie außerhalb des in dem Papier zum Ausdruck gelangenden Forderungsverhältnisses zu stehen^{26a)}, indem — und es ist dies eine der merkwürdigsten Erscheinungen bei der Inhaberpapierobligation²⁷⁾ — regelmäßig das zwischen dem Gläubiger und Schuldner mit einer bestimmten causa bestehende Rechtsverhältniß durch Ausstellung des Inhaberpapiers in zwei Verhältnisse aufgelöst wird, nämlich in das in dem Inhaberpapier ausgedrückte Schuldverhältniß, und in ein separates, aus den übrigen Elementen des ursprünglichen Verhältnisses gebildetes Rechtsverhältniß, in welchem letzterem auch die causa hervortritt.²⁸⁾ Wird z. B. über einen zweiseitig verbindlichen Vertrag ein Inhaberpapier²⁹⁾ ausgestellt, so besteht neben der Verbindlichkeit zu der dem Inhalt des Papiers entsprechenden Leistung vorerst noch der besondere Anspruch des Ausstellers, daß die Forderung aus dem Papier nicht geltend gemacht werde, bevor die noch ausstehende Gegenleistung erfolgt ist. Dieses letztere Verhältniß ist nicht als ein Theil des durch die Ausstellung des Papiers geschaffenen Rechtsverhältnisses zu betrachten, da es dessen rechtliche Schicksale nicht theilt. Dies ergibt sich namentlich aus folgender Erscheinung: Wird die Forderung aus dem Papier an einen Anderen übertragen, so bleibt die aus dem separaten Rechtsverhältniß erwachsende Verbindlichkeit gleichwohl bei demjenigen zurück, für den sie entstanden war³⁰⁾; sie kann daher dem nunmehrigen Gläubiger nicht excipiendo entgegengesetzt werden, während sie gegen den ersten unverändert fortbesteht. Daraus beruht der bei Inhaberpapieren geltende Grundsatz, daß Einreden aus der Person des früheren Inhabers späteren Inhabern nicht entgegenstehen. Ähnliche Zerlegungen eines scheinbar einheitlichen Rechtsverhältnisses in mehrere finden sich auch anderwärts und nur so erklären sich gewisse merkwürdige Erscheinungen. So bestehen in

25) Die Regel, daß Urkunden die causa debendi enthalten müssen, gilt nur für Beweisdocumente, nicht für Dispositivurkunden. Zuweilen steht die causa auch in Inhaberpapieren. Vgl. Kanda Cit. S. 313 Note 6.

26) Wie doch freilich nicht selten gesehen ist.

26a) In diesem Sinne pflegt man zu sagen: das im Inhaberpapier enthaltene Versprechen sei abstract; vgl. Kasenöhrl S. 59 ff. Unten Note 32.

27) Keineswegs aber ihnen eigenthümlich; s. weiter unten im Text.

28) Erst hiedurch, daß die Inhaberpapierforderung selbst keinen anderen

Inhalt hat, als der im Papier ausgedrückt ist (die „Parcellirung“, Kunze), wird es möglich, Inhaberpapiere in so einfacher Weise übertragen zu lassen, wie dies weiter unten (§. 334) dargestellt werden wird.

29) Z. B. über eine Actiensubscription eine Actie auf den Ueberbringer.

30) In dem Beispiel der vorigen Note also bei dem Subscribenten. In diesem Sinne entscheidet Erl. O. G. 1867 Nr. 57 [= Sammlung V. Nr. 2381], daß der in einem Verlagsamt versetzende Schuldner, wenn der Erlös des Pfandes den Schuldbetrag nicht deckt, das Fehlende (§. 464 b. O. G.) nachzahlen müsse.

der Regel bei einer Pachtung zwei auf einander wirkende, gleichwohl aber als selbständig aufzufassende Rechtsverhältnisse zwischen dem Verpächter und dem Pächter: der erstere steht einmal als Eigenthümer des Pachtstückes dem Pächter als Inhaber gegenüber und danach hat er selbstverständlich gegen diesen die Eigenthumsklage; sodann aber besteht zwischen denselben Personen auch das contractliche Verhältniß aus dem Pachtvertrag. Kraft des ersteren Verhältnisses hat der Verpächter (Eigenthümer) gegen den Pächter (Inhaber) den Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks, vermöge des letzteren der Pächter eine diesem Anspruch entgegenstehende dilatorische Einrede. Ueberträgt aber der Verpächter-Eigenthümer sein Eigenthum auf einen Dritten, dann steht der Eigenthumsklage dieses Letzteren die erwähnte Einrede nicht mehr entgegen, und der Pächter muß somit dem Kläger weichen.³¹⁾ Das erklärt sich ganz einfach daraus, daß die Verbindlichkeit, den Pächter zu dulden, bei dem früheren Eigenthümer als Verpächter zurückgeblieben ist, den neuen Eigenthümer als solchen aber nicht angeht. So ist auch der aus dem Inhaberpapier nicht ersichtliche Theil der Verabredung darum, weil er aus dem Papier nicht erhellt, keineswegs beseitigt³²⁾, sondern bildet den Stoff eines zweiten abgesonderten Rechtsverhältnisses, und kann dem unmittelbaren Contractanten nach Umständen als Exception entgegengesetzt werden. Damit erledigt sich zugleich die Streitfrage, ob §. 887 b. G. B. auch auf Inhaberpapiere zur Anwendung zu kommen habe, von selbst in verneinendem Sinne.

Durch das Inhaberpapier soll die einfachste Legitimation zur Geltendmachung der damit verbundenen Forderung hergestellt werden, indem dem Besizer (anders als bei gewöhnlichen Forderungen) nicht zugemuthet wird, nebst dem Besitze der Schuldburkunde auch noch die rechtliche Uebertragung der Forderung an seine Vormänner nachzuweisen (§. 1393). Diesem Princip wäre es entgegen, wenn dem redlichen Erwerber des Papiers von dem Aussteller eingewendet werden könnte, Letzterer habe gar nicht den Willen gehabt, sich durch die Ausstellung des Papiers rechtlich zu binden.³³⁾ Vielmehr ist anzunehmen, daß er dem redlichen Erwerber des Papiers unbedingt verpflichtet sein wolle, und sich nur vorbehalte, gegen den unredlichen Erwerber seine Ersatzansprüche geltend zu machen. Daraus ergibt sich aber der oben schon angedeutete, für Inhaberpapiere³⁴⁾ charakteristische Satz, daß bei denselben ein von der vorliegenden Erklärung abweichender Wille nicht angenommen werden darf.³⁵⁾ Dieses Ergebnis

31) „Kauf bricht Mieth.“ §. 1120 b. G. B.

32) Obligationen, die in solcher Weise von ihrer materiellen Causa losgelöst sind, pflegt man abstracte Obligationen zu nennen.

33) Er kann also nicht einwenden, daß er das Papier nur scherzweise oder zum Scheln ausgestellt habe, sich bei der Unterschrift, die Urkunde verwechselnd, vergriffen habe, daß er durch Zwang

oder Betrug zur Unterfertigung oder Herausgabe veranlaßt, daß ihm das fertige Papier entwendet worden sei, daß er sich nur unter (dem Besizer nicht bekannten) Beschränkungen verpflichtet wollte u. dgl.

34) Und überhaupt für Dispositivurkunden.

35) Eben darauf beruht es auch, daß Modifikationen der Inhaberpapier-Forderung hinsichtlich der Zeit, der Art,

findet seine Befähigung auch im §. 371 h. G. B. Denn daraus, daß er gegen den redlichen Erwerber eines Inhaberpapiers die Eigenthumsklage schlechthin ausschließt, folgt ja, daß auch der Aussteller als erster Eigenthümer unter den Umständen dieses Paragraphen eine Eigenthumsklage nicht habe, d. h. daß er den redlichen Erwerber zu befriedigen ohne weiteres verpflichtet sei.

2) Die Ausstellung eines Ordrepapiers. Darunter versteht man ein Papier, in welchem der Aussteller die Leistung ebenfalls nur dem Besitzer des Papiers, jedoch nicht jedem, sondern nur demjenigen verspricht, der eine äußerlich unbedenkliche Legitimation seines Besitzes nachweist.³⁸⁾ Diese Legitimation³⁹⁾ besteht darin, daß der Besitzer in der Urkunde auch als Eincassirungsberechtigter bezeichnet ist — entweder schon durch den ursprünglichen Inhalt des Papiers, oder durch ein damit zusammenhängendes, später darauf gefetztes Uebertragungscertificat, das Indossament. Der inneren Legitimation durch Nachweis der Echtheit des Indossaments, oder der persönlichen Fähigkeit des Unterzeichners desselben bedarf es auch hier ebensowenig, als des Nachweises der sonstigen materiellen Erfordernisse der Uebertragung³⁸⁾; dagegen zerstört eine Lücke oder ein sonstiger in die Augen fallender Mangel bei der Uebertragung die Legitimation. Zu den Ordrepapieren³⁹⁾ gehören vor allem die Wechsel, die kaufmännischen Anweisungen, die auf Namen lautenden Pfandbriefe der Nationalbank, regelmäßig die Grundentlastungsobligationen, die Conossemente der Seeschiffer, die Ladescheine der Frachtführer, die Lagerscheine der öffentlichen Lagerhäuser⁴⁰⁾, die Bodmereibriefe u. s. w.^{40a)} Auch von ihnen gelten

des Ortes der Erfüllung, hinsichtlich der Nebenverbindlichkeiten u. s. w. nur durch deren Aufnahme in den Inhalt des Papiers bewirkt werden können; fehlt diese, so wird durch derartige Verabredungen nur ein zwischen den unmittelbaren Contractanten wirksames Rechtsverhältniß geschaffen. Auch muß die Inhaltsänderung von dem herrühren, gegen den darauf ein Anspruch gebaut wird; von einem Andern bewirkt, ist sie eine Fälschung des Papiers und daher unwirksam gegen den Schuldner. Sgl. unten §. 334.

36) Sgl. Fesler Syst. 2. Aufl. §. 236, Hahn Comm. II. S. 92—102, Wiener Wechsel. Abh. S. 123, 321 Note 3, Fasendhrl §. 64—69, Randa Fig. S. 366 ff., Stein Nr. 71, 72, welcher letzterer nur einen rein äußerlichen Unterschied zwischen Inhaber- und Ordrepapier finden will: das Ordrepapier werde durch Blancoindossament zum Inhaberpapier, das Inhaberpapier durch Vinculirung zum Ordrepapier.

37) Die Art derselben muß fest bestimmt sein.

38) Der Schuldner verspricht eben darum die Zahlung jedem äußerlich legitimirten Besitzer des Papiers, weil er auch rücksichtlich dieser zum Umlauf bestimmten Papiere der Schwierigkeit der Legitimationsprüfung enthoben sein will.

39) Für manche derselben schreibt das Gesetz eine bestimmte Form vor. So für Wechsel Art. 4, 96 B. D., für Lagerscheine §. 10 Min. Vdg. v. 19. Juni 1866; doch erachtet Randa G. H. 1867 Nr. 49 die Einhaltung der letzteren Form nicht für eine Bedingung der Gültigkeit. Sgl. jetzt Gef. v. 28. April 1889 Nr. 64 §. 17, dazu Adler Destrer. Lagerhausrecht §. 43.

40) Eingeführt durch Min. Vdg. v. 19. Juni 1866 Nr. 86. Darüber Randa G. H. 1867 Nr. 47—50.

40a) Manche dieser Papiere (Wechsel, Pfandbriefe, Grundentlastungsobligationen) fleht die Eigenschaft eines Ordrepapiers gesetzlich an; andere erlangen sie erst dadurch, daß sie ausdrücklich „an Ordre“ gestellt werden. Besondere Beschränkungen der persönlichen Fähigkeit

die meisten Grundzüge der Inhaberpapiere; insbesondere sind auch sie Dispositivurkunden⁴¹⁾ und zwar über einseitige Rechtsgeschäfte.⁴²⁾

Zweiter Titel: Entziehung durch Delicte. *)

§. 326.

Darüber, daß widerrechtliche Handlungen entweder Delicte oder Schuldverletzungen sind, vgl. oben I. §. 138 S. 342, 349.**) Die ersten erzeugen Forderungen, die letzteren modificiren schon bestehende Forderungen. Was in der ersteren Richtung Allgemeines zu sagen ist, gehört hieher.¹⁾

Die Voraussetzungen eines Delictes sind: fremder Schaden, dessen Herbeiführung durch eine dem objectiven Recht zuwiderlaufende²⁾ Handlung und Willkürlichkeit dieser Handlung. (Ueber dies Alles vgl. I. §. 138.) Gegenstand der so entstehenden Obligation ist die Schadenersatzleistung, d. i. die Wiederherstellung des vorigen Standes, und, wenn diese nicht möglich ist, Bezahlung des Schätzungswerthes (§. 1323), doch mit Unterscheidung nach dem Grade des unterlaufenen Verschuldens (§. 1324, oben §. 139 bei Note 2 ff.). Diesen Anspruch hat nicht nur der unmittelbar Beschädigte, sondern Jeder, der auch nur mittelbar durch das Delict beschädigt worden ist (§. 1311 v.: „allen Nachtheil“, §§. 1315, 1327, 1329, 1009, 1035 u. a. Eine Ausnahme von der Regel z. B. §. 1314 v. „haftet . . . dem Hausherrn und den Hausgenossen . . .“). Auch geht der Anspruch nicht nur gegen den unmittelbaren, sondern auch gegen den mittelbaren Beschädigten (§. 1301), wobei die Ersatzpflicht der mehreren Beschädigten bald getheilt, bald solidarisch ist, mit Regressanspruch des Zahlenden (§. 1302). Der mit der Delictsklage Auftretende muß beweisen das Delict, den erwachsenen Schaden und das Verschulden (§. 1296³⁾); der letztere Beweis wird erbracht durch den Nachweis, daß der Beschädigte zur Zeit der Handlung beim Gebrauch seiner Verstandeskkräfte war (§. 1297); behauptet der Kläger einen höheren Grad des Verschuldens, so muß er ihn insbesondere nachweisen. Ausnahmsweise braucht nicht der Kläger das Verschulden nachzuweisen, sondern der Beklagte muß seine Schuldlosigkeit nachweisen: a) bei Delicten, die in der Verabstimmung einer dem Beklagten im einzelnen Falle obliegenden gesetzlichen Verpflichtung zu einem positiven Thun bestehen (§. 1298⁴⁾); b) bei körperlichen Verletzungen und Tödtungen von Menschen durch eine Ereignung im Verkehr einer mit Dampfkraft betriebenen Eisenbahn (Ges. v. 5. März 1869 Nr. 27 R. G. B.).⁵⁾

Weitere Beweiserleichterungen bei Geltendmachung von Forderungen aus Delicten liegen in der Zulässigkeit des Adhäsionsverfahrens bei strafbaren Beschädigungen (§. 1340 h. G. B., oben I. §. 139 bei Note 24 ff.), in der Zulässigkeit des Schätzungseides über den Schadensbetrag (A. G. D. §§. 214—216), in der Aufstellung eines Tarifs⁶⁾ und in der Fixirung des Schadens durch freies richterliches Ermessen.⁷⁾

zur Ausstellung von Ordrepapieren bestehen in Oesterreich nicht.

41) Volkmar und Löwy S. XIV.

42) Näheres gehört ins Handels- und Wechselrecht, da diese Papiere durchwegs Handelspapiere sind.

Die Verjährung der Delictsklagen vollzieht sich regelmäßig in drei Jahren, berechnet von da an, da der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde^{7a)} — in 30 Jahren⁸⁾, wenn er⁹⁾ ihm nicht bekannt wurde, oder aus einem Verbrechen entstanden ist (§. 1489). Ist der nicht durch Verbrechen entstandene Schaden zwar während der ordentlichen Verjährungszeit, jedoch so spät bekannt geworden, daß durch die Inzurechnung der 3 Jahre eine längere als die 30- (oder 40) jährige Verjährungsfrist herauskäme, dann gilt die letztere Frist. Die Thatsache des Bekanntwerdens hat (als eine Einwendung) der Beklagte zu beweisen.

Die 3 jährige Verjährungsfrist gilt zwar¹⁰⁾ (vgl. unten §. 338 bei Note 28 ff.) auch für Klagen aus Schuldverletzungen, nicht aber auch für Erfasanprüche aus anderen (nicht schuldbaren) Beschädigungen.¹¹⁾ So unterliegen denn der ordentlichen Verjährung die Klagen aus §§. 1042, 365, 409, 1288¹²⁾, 1036 und 1037, 1040 und überhaupt die Verreicherungsklagen; dagegen der Verjährung nach §. 1489 die Klage auf Conventionalstrafe (§. 1337)¹³⁾ und die auf Zahlung einer durch außergerichtlichen Vergleich festgestellten Entschädigungssumme, wenn sich der verglichene Anspruch auf ein Verschulden gründet¹⁴⁾; ebenso kommt die 3 jährige Frist des §. 1489 zur Anwendung bei Erfasanprüchen aus delictähnlichen Gründen (sog. Quasidelicte) z. B. wegen Beschädigung nach §. 1321 b. G. B., wegen Wildschadens (Jagdpat. v. 28. Febr. 1786 §. 15), Beschädigung durch zurechnungsunfähige Personen (§. 1308) u. dgl. Für manche Entschädigungsfälle (§§. 933, 967, 982¹⁵⁾, 1111, 1490) sind noch kürzere Verjährungsfristen festgesetzt.

*) Hefenöhr I. §. 70. — **) Hefenöhr I. S. 143 und §. 85.

- 1) Die einzelnen Delicte dagegen in den speciellen Theil des Obl. R. —
- 2) Darum kann man sich zur Begehung derselben durch ein Rechtsgeschäft nicht verpflichten (§. 878 b. G. B.). Anders bei Schuldverletzungen. — 3) Der Paragrapth spricht diese Beweisregel im Gewande einer Vermuthung aus. —
- 4) Z. B. §. 1309, 1320 b. G. B., §. 330 St. G. B. — 5) Das Gemetndegeß v. 17. März 1849 R. G. B. Nr. 170 §. 86 hatte noch einen weiteren hieher gehörigen Fall. — 6) So bei Verletzungen des Autorrechts (Pat. v. 19. Oct. 1846 §. 27), bei Forstfreveln (Forstg. v. 3. Dec. 1852 §. 73). — 7) So in gewissen Fällen des Pat. v. 19. Oct. 1846 §. 27 cit., beim unbefugten Gebrauch einer Firma, S. G. B. Art. 27. Vgl. zu Note 6, 7 oben I. §. 138 bei und in Note 9 ff. — 7a) Vgl. v. Larcher Ueber die Verjährung der Entschädigungsklagen, in d. G. Z. 1880 Nr. 84. — 8) Für juristische Personen in 40 Jahren (§. 1485); auch für sie aber wird die 3 jährige Frist nicht verlängert. — 9) Oder der Beschädiger. — 10) Die Frage ist sehr bestritten. — 11) Obwohl man auch in Fällen dieser Art von „Entschädigungsklagen“ zu sprechen pflegt. — 12) Nämlich die Klage auf Zahlung der versicherten Entschädigungssumme. — 13) Als einer vertragmäßigen Entschädigung wegen Verschuldens, Vgl. Entsch. G. Z. 1865 Nr. 11 [= Sammlung IV. Nr. 1539]. — 14) Der Vergleich hat diesfalls lediglich die Wirkung, die Verjährung zu unterbrechen (§. 1497). — 15) Ueber §§. 967, 982 vgl. aber oben I. §. 141 Note 50 b.

Dritter Titel: Entstehung aus anderweitigen Rechtsgründen.¹⁾

§. 327.

Andere juristische Thatfachen, aus welchen Forderungen entstehen können (*variae causarum figurae*), sind entweder gewisse Handlungen einer Person²⁾, oder es sind bloße Zustände³⁾, oder auch andere Thatfachen.⁴⁾ Das G. B. bezeichnet in diesen Fällen „das Gesetz“ als die Quelle der Obligation (§. 859, 307); allein das Gesetz ist hier ebenso wenig selbst der Entstehungsgrund, wie bei Verträgen und Delicten, und es soll also damit nur negirt werden, daß die fraglichen Forderungen aus einer der beiden letztgenannten Quellen entspringen.⁵⁾ Ein besonderes Capitel wird diesen Obligationen im G. B. nicht gewidmet, sondern es erscheinen (§. 860) die Fälle, in denen Forderungen dieser Art entstehen, „an den gehörigen Orten“ angegeben.

Als eigenthümliche Entstehungsgründe von allgemeiner Natur^{6a)} sind hier zu nennen: Erziehung, Verschweigung und Intabulation.

1) Es gibt nach östr. R. (vgl. oben I. §. 170 bei Note 24 fg.) einerseits Forderungen, die zwar Gegenstand des Besizes, darum aber noch keineswegs auch Gegenstand der Erziehung sind, und andererseits auch solche, die durch fortdauernden Besiz im Wege der Erziehung zur Entstehung gelangen können. Zu den letzteren gehören die Reallasten und die auf Grund und Boden radicirten Forderungsrechte auf ein Dulden oder Unterlassen⁶⁾ — durchgängig Forderungsrechte, die sich dadurch charakterisiren, daß nicht eine bestimmte Person, sondern Jeder, der mit Grund und Boden durch Besiz oder in gewisser anderer Art in Beziehung tritt, Subject der diesbezüglichen Verpflichtung wird. Bei solchen Rechten gilt nach deutschem Recht unvordenklicher Besiz als ein Entstehungsgrund derselben; das östr. Recht, welches der unvordenklichen Zeit regelmäßig die Erziehung substituirt hat, läßt sie, da sie Gegenstand des Besizes sind (§§. 312, 313), durch Erziehung entstehen. Die Erziehungszeit ist die nämliche, wie bei den Servituten, d. h. 30 (und gegen juristische Personen 40) Jahre (§§. 1470, 1472). Ist aber das radicirte Forderungsrecht von der Art, daß es in diesem Zeitraume nicht wenigstens dreimal ausgeübt werden konnte⁷⁾, dann verlängert sich der Zeitraum bis dahin, da von drei Gelegenheiten zur Ausübung des Rechtes Gebrauch gemacht werden konnte,

1) Vgl. Savigny Obl. R. II. §. 85.

2) Z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag, nützliche Verwendung, Erbantretung. Vgl. oben §. 312 Note 5 und dazu auch Savigny Obl. R. II. §. 331.

3) Wie z. B. grundlose Bereicherung, Gemeinschaft, Nachbarschaft, Verwandtschaft u. dgl.

4) Z. B. die Erziehung.

5) Vgl. oben §. 312 Note 2.

6a) Nach Hase nördrl. I. §. 335 (vgl. II. §. 588 Note 7) bietet die Entstehung von Obligationen „durch Quasicontracte,

aus Zuständen und durch Urtheile keine allgemeinen Gesichtspunkte dar“, es sei daher nur die Entstehung durch Verträge, einseitiges Versprechen und Delikte zu untersuchen.

6) Die sog. privatrechtlichen Monopole, wie z. B. Jagd- und Fischereirecht, Propinationsrecht u. dgl. Vgl. Randa in Haimel's Vierteljahr. XI. S. 18.

7) Z. B. das Recht auf einen Beitrag zu den Herstellungskosten einer Brücke, das Patronatsrecht u. dgl., wo dies sehr leicht zutreffen kann.

und es muß das Recht auch bei allen Gelegenheiten ausgeübt worden sein (§. 1471).

2) Wird ein Recht dieser Art, ohne daß ein gültiger Titel vorliegt⁸⁾, in das öffentliche Buch eingetragen, so wird es zwar auch durch diese Eintragung noch nicht zur Existenz gebracht; wenn aber der Grundeigentümer nicht auf Löschung klagt, so erwächst das eingetragene Recht durch die Verjährung der Lösungsklage zu einem zu Recht bestehenden (G. B. §. 62). Das Nämliche gilt auch dann, wenn dem intabulirten Rechte zwar nicht der Titel, wohl aber die Berechtigung des Auctors fehlt, und der Erwerber entweder in mala fide ist, oder derjenige, gegen den der Auctor die ungültige Intabulation erwirkt hat, von derselben nicht ordnungsmäßig verständigt wurde; auch hier erwächst das intabulirte (Nicht-) Recht durch die Verjährung der Lösungsklage, und zwar in dem zuletzt genannten Falle⁹⁾ schon nach 3 Jahren zum wirklichen Rechte (§. 64 G. B. §.). Ein Fall wirklicher Verjährung ist das übrigens nicht¹⁰⁾; vielmehr enthält er eine (deutsprechtliche) Verschweigung.

3) Wo endlich der Intabulation zwar das Recht ihres Auctors fehlt, der Intabulirte aber im Vertrauen auf das öffentliche Buch handelte und auch die ordnungsmäßige Verständigung des durch die Intabulation Beschwerten nicht fehlt, da erzeugt schon die Intabulation selbst und sofort ein wirkliches Recht, — es sei denn, daß sie noch innerhalb der gegen die Intabulation des Auctors offen stehenden Recursfrist erfolgt wäre, und der Recursberechtigte innerhalb dieser Frist die Streitannulierung erwirkt und binnen weiteren 60 Tagen die Lösungsklage überreicht hatte (§. 63 G. B. §.). Dadurch ist zugleich die Bestimmung des §. 1469 b. G. B., wonach auch in diesem Falle die Lösungsklage durch volle 3 Jahre wirksam erhoben werden konnte, beseitigt.

Dritter Abschnitt.

Subjectwechsel bei obligatorischen Verhältnissen.

§. 328.

Allgemeines.

Obligatorische Verhältnisse können unbeschadet ihrer juristischen Identität ihre Subjecte auf activer, wie auf passiver Seite (nicht nur im Wege des Erbgangs¹⁾, worüber im Erbrecht) wechseln. Es gibt also einen Subjectwechsel in Forderungen, wie in Schulden, ohne daß die Forderung aufhörte dieselbe zu sein. Beide vollziehen sich nach verschiedenen

8) Er kann insbesondere fehlen, wenn der das Recht Eintäumende mitanderjährig ist.

8 a) Zum Folgenden s. oben I. §. 225.

9) Nämlich beim Mangel ordnungsmäßiger Verständigung.

10) Denn durch Verjährung werden nur Rechte verloren, nicht Rechte erworben.

Regeln, je nachdem das obligatorische Verhältniß ein vinculirtes ist, oder nicht.

1) Seit Mühlenbruch d. L. v. d. Cession der Forb. R. (1817) befreit die herrschende gemeinrechtliche Doctrin die Möglichkeit einer Singularsuccession in Obligationen. Doch vertreten Viele die entgegengesetzte Ansicht; z. B. Köstler in seiner Btschr. V. S. 41 fg., Senffert Pand. §. 297 Anm. 4, Brinz krit. Bl. Nr. 2 S. 34, Windscheid krit. Ueberschau I. S. 27 fg., Delbrück Uebernahme fremder Schulden (1853) S. 3 fg., 10 fg., Calpius Novation §. 64, Unger II. S. 20, Krasnopolski Einleitung in die Lehre v. d. Cession d. Forderungen nach österr. R. Als Manuscr. gedruckt (1872), ebenso wohl auch Gerber §. 156 Note 1, und die französischen und englischen Juristen. S. jetzt auch Hasenöhrl II. §. 71.

Erster Titel: Subjectwechsel in Forderungen.

I. Bei nicht vinculirten obligatorischen Verhältnissen.

A. Die Cession.¹⁾

§. 329.

1. Rechtliche Natur.

Die Cession ist ein Vertrag, wodurch ein Gläubiger seine veräußerliche Forderung an einen Andern überträgt — also eine Aenderung der Forderung hinsichtlich des berechtigten Subjects (§. 1392). Nach öst. R. wird, anders als nach röm. R., nicht nur die Ausübung der Forderung, sondern die letztere selbst (in ähnlicher Weise wie dingliche Rechte) übertragen, und der Uebertragende hört völlig auf, Subject der Forderung zu sein.²⁾ Der die Forderung Uebertragende heißt Cedent, der Erwerbber Cessionar, der Schuldner, gegen den die Forderung sich richtet, Cessus. Object kann jede^{2a)} nicht höchst persönliche³⁾ Forderung sein, daher auch jedes Klagrecht⁴⁾ (§. 1393).⁵⁾ Cessionar kann jeder Erwerbssfähige sein⁶⁾, nur nicht der Schuldner in dem betreffenden Forderungsverhältniß.⁷⁾ Von Wichtigkeit (s. unten §. 330) ist die Unterscheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Cessionen (§. 1392); die ersteren können um beliebiges Entgelt erfolgen, ohne als wucherisch zu erscheinen (Hofd. v. 18. Aug. 1804, Nr. 679 J. G. S.).

Perfect wird die Cession, wenn Cedent und Cessionar über die wesentlichen Punkte des Cessionsvertrags (der als Kauf, Tausch, Schenkung^{7a)}, datio in sol.^{7b)} u. f. w.⁸⁾ auftreten kann) einig geworden sind (§. 1392) — bezw. wofür schriftliche Cession vereinbart ist, mit der Unterfertigung der Cessionsurkunde (§. 884).⁹⁾ Damit geht die Forderung aus dem Vermögen des Cedenten in das des Cessionars über¹⁰⁾; bei verbrieften Forderungen erfolgt aber dieser Uebergang im Zweifel erst mit der Tradition des Schuldscheins¹¹⁾ (§. 427 b. G. B.), und bei Theilcessionen mit der auf dem Schuldschein erfolgten Abschreibung (§. 314 a. G. D., §. 844, 1428 b. G. B.). Ueber intabulirte Forderungen s. unten §. 332.

Hiernach beantwortet sich auch die Frage, wer Gläubiger wird, wenn

derselbe Cedent die nämliche ganze Forderung an verschiedene Personen cedirt hat. Besteht ein Schuldschein, so entscheidet §. 430 b. G. B.¹²⁾, sonst ist der erste Cessionar der wahre Gläubiger.

Cessionen kommen nicht nur durch unmittelbare Verabredung der Parteien¹³⁾, sondern auch durch den Ausspruch des (als statthafter Stellvertreter der Parteien handelnden) Richters^{13a)}, insbesondere durch richterliche Weisgebotsvertheilung¹⁴⁾ und durch sog. executive Einantwortung einer Forderung¹⁵⁾ zu Stande (§§. 314, 316—318 a. G. D.). In einem Falle (§. 1358) wird eine Cession kraft gesetzlicher Vorschrift angenommen¹⁶⁾, indem die Zahlung des Bürgen nicht als Schuldtilgung, sondern als Kauf der Forderung angesehen¹⁷⁾, und die letztere daher mit erfolgter Bezahlung als ipso jure übergegangen betrachtet wird.¹⁸⁾ Letzwillige Erklärung als solche hat aber nie die Kraft einer Cession; das legatum nominis verpflichtet nur den Onerirten zur Vornahme der Cession (§. 664) und erst durch diese wird der Legatar Subject der vermachten Forderung.¹⁹⁾

Endlich ist zu unterscheiden die nothwendige und die freiwillige Cession (*necessaria* und *voluntaria*)²⁰⁾; die erstere umfaßt jene Fälle, in welchen ein Gläubiger, ohne sich selbst dazu verpflichtet zu haben, zur Abtretung seiner Forderung an einen Andern verhalten werden kann; so in §§. 664, 1422, 1423, 462 b. G. B., Art. 368 F. G. B.; so ist auch, wer eine Sache herausgeben muß, verpflichtet zur Abtretung der bezüglich derselben gegen Dritte²¹⁾ bestehenden obligatorischen Ansprüche; nicht hieher gehört aber die executive Einantwortung einer Forderung.²²⁾ Bei nothwendigen Cessionen besteht keine Haftung für Nichtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung (§. 1422).²³⁾

1) St. Puchta Rechtler. II. S. 636—664, Pand. §§. 280—284, Sangerow III. §§. 574—576, Arnolds §§. 112, 254—259, Keller §. 280 bis 283, Röhlenbruch a. a. D., A. Schmid die Grundlehren der Cession I. (1863), II. (1866). (Drbr. Beckmann krit. Wjchr. X. S. 187—248.) Unger Cession und Actvdelegation, in Jherings Jahrb. XXVI. S. 399 bis 413, v. Canstein Uebst, Wechsel und deren Deckung (S. A. aus d. Arch. f. bürgerl. R.) Berlin 1890 S. 28 ff., Hasenöhr I. §. 72—74. — 2) Savigny Obl. R. II. S. 95, 96 bestrittet es, daß diese Auffassung in den neuen Gesetzbüchern durchgeführt sei. Vgl. aber Unger II. S. 14—16, 490, 491. Wichtig ist aber, daß es auch im b. G. B. an Spuren der römischen Auffassung nicht ganz fehlt. Vgl. §. 1396, wonach zwischen Cedenten und Cessionar durch den Cessionsvertrag nur eine Verbindlichkeit entsteht (vgl. Unger II. S. 484 Note 20); auch ist die Cession zuweilen wirklich nur ein Mandat; so wenn eine intabulirte Forderung cedirt, die Cession aber nicht intabulirt wird, oder bei der Assignation des §. 1408, welche auch „eine Cession in sich begreift“; das Geschäft kann doch nicht zugleich eine Nichtübertragung und eine Uebertragung des nämlichen Rechtes enthalten. — 2a) Cession von Steuern und Gebührenforderungen durch den Staat? Vgl. Hellmann in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 21, 25, B. Fuchs ebda. Nr. 23. — Cession der Rechte bloß gegen Einen *correns debendi*: Hasenöhr I. S. 173 f. — 3) Vgl.

Hafendörl II. §. 177 ff. Höchst persönlich sind in der Regel Forderungen auf Arbeitsleistungen. Doch sind auch höchst persönliche Forderungen der Ausübung nach meist cessibel. — Wie weit die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionverbotes reiche, ist streitig; sie greift wohl nur unter den Contractanten Platz, so daß, wenn dennoch cedirt wird, der Cessionar vom Cessus wirksam fordern kann. Senuffert civ. Arch. LL. §. 102 fg. Dagegen freilich z. B. Windscheid, Sentenis, Hafendörl §. 180 Nr. 5, die in solchem Falle den Cessus dem Cessionar gegenüber zur Zahlung nicht verpflichtet erachten. — 4) Soweit es sich nicht um höchst persönliche Rechte handelt. — 5) So wird der älteren Doctrin entsprechende erste Satz des §. 1393 auf sein richtiges Maß reducirt. Vgl. Unger I. §. 569 Note 7. Egner Hyp. R. §. 404 glaubt, der positive Inhalt dieses Satzes erschöpfe sich in dem Ausschluß der positiven Cessionverbote des gemeinen Rechts. — Hafendörl II. §. 174 f. hält zwar die Grundsätze der Cession auf dingliche Ansprüche direct nicht für anwendbar, will sie aber doch auch analog nach diesen Grundsätzen behandelt wissen. — 6) Das röm. R. dagegen verbietet z. B. die Cession in potentiorum (L. 2. Cod. 2. 14), das deutsche die der Forderungen von Juden an Christen (Wangerow §. 120 bis 123). — 7) Denn die Cession an den Schuldner ist eben Aufhebung der Forderung, so daß diese fernerhin nicht besteht. §. 1445 b. G. B. Hofd. v. 22. April 1825: „Eine von dem Gläubiger erlassene Forderung kann, wenn auch die Verzichtsleistung in Form einer Schenkungsurkunde (gemeint ist: einer unentgeltlichen Cession) geschehen ist, kein Gegenstand einer Cession sein, mithin die Intabulation einer solchen Cession nicht stattfinden.“ Vgl. I. §. 292 Note 17. — 7a) Vgl. R. Die Formbehandlung der Cession zwischen Ehegatten, in d. Not. Blg. 1890 Nr. 45. — 7b) Ueber Cession an Zahlungsstatt und Cession zahlungshalber vgl. Hafendörl II. §. 185, 212 Note 94. — 8) Dies ist eben die causa des Cessionsgeschäfts. Auch im Just. R. ist der Cessionar nur dem Cessus gegenüber procurator; dem Cedentem gegenüber ist die Forderung ebenfalls in das Vermögen des Cessionars übergegangen, und das Geschäft erscheint als Kauf, Tausch u. s. w. Wangerow §. 114, 115. — 9) Vgl. prov. C. P. D. für Siebenb. §§. 472, 473, 537. Wehli G. §. 1869 Nr. 8 läßt den Uebergang der (unverbrieften) Forderung erst durch Verständigung des Cessus erfolgen; der Cessionsvertrag soll nur Titel sein. — 10) Arndts §. 256; so auch Hafendörl §. 193. — 11) Rippel VIII. 2. §. 70, Unger II. §. 11 Note 34a, Wehli a. a. D. Nr. 7, 8, Entsch. G. §. 1873 Nr. 90 [= Sammlung X. Nr. 4534]. Ebenso ital. G. B. art. 1538, während das französische Art. 1690 die Certioration fordert. Gegen den Text: Stubentranch III. §. 625, Randa Besitz (3. Aufl.) §. 353 f., Fig. C. §. 310 f., der den §. 427 b. G. B. nur auf Inhaberpapiere beziehen will. Gegen das Erforderniß der Uebergabe des Schuldscheins auch Egner Hyp. R. §. 378 Note 6, Hafendörl II. §. 182 u. A. [In seinem in Prag geleseenen Collegium neigte sich auch Krainz der letzteren Ansicht zu, weil §. 1392 die Perfection der Cession schon in der Willensübereinstimmung der Contractanten erblicke, und nicht abzusehen sei, warum diese rücksichtlich verbriefteter Forderungen weniger wirksam sein solle, als bei unverbrieften.] — 12) Wehli a. a. D. Nr. 7. Consequent gehört, wenn ohne

Ausfolgung des Schuldscheins cedirt wurde, und Concurß über den Cedenten ausbricht, die Forderung in dessen Concurßmasse. Rippel S. 79, Wehli Nr. 8. Anders entscheiden natürlich jene, welche Uebergabe des Schuldscheins zur Perfection nicht verlangen. Sie bleiben dabei stehen, daß die zweite Cession nichts mehr übertragen konnte, oder verlangen zur Perfection die Denuntiation. Allein die letztere hat gewiß eine andere Bedeutung. — 13) Eine solche liegt auch im Erbschaftskauf (§§. 1278, 1282). — 13a) Vgl. Hasenöhrl S. 190f. — 14) Sie gilt als Cession der vom Ersteher geschuldeten Kaufpreisforderung an die an den Ersteher gewiesenen Pfandgläubiger: Entsch. G. J. 1866 Nr. 4 [= Sammlung V. Nr. 2280], Turnes G. J. 1866 Nr. 96. — 15) Daß sie einen Cessionsfall enthalte, bestreitet Pich J. L. v. d. execut. Einantwortung der Forderungen, in d. G. J. 1893 Nr. 29. — Auch der executiv Verkauf sog. Kaufrechte ist eine gerichtliche Cession und es gehen durch dieselbe auch die darauf haftenden Verbindlichkeiten (z. B. einem Dritten den Mitbesitz einzuräumen) auf den Ersteher über. Entsch. G. J. 1870 Nr. 78 [= Samml. VIII. Nr. 3799]. — 16) Sog. cessio legis, zu unterscheiden von der cessio necessaria (Note 20). Im röm. R. ist ihr Organ die ohne wirkliche Cessionshandlung zuständige a. utilis. Puchta Rechtslex. S. 641, Arndts §. 255 Anm. 4. — 17) Außerdem hat der Bürge (auch wenn er sich in Form einer Solidarschuld verbürgt, hat) den Ersatzanspruch nach §. 1042. Für das röm. R. ist die Frage streitig. Vgl. einerseits Puchta §. 405 Note n, o, Seuffert §. 385 Note 26, andererseits Arndts §. 356 Anm. 2, Girtanner S. 535 fg. Unger Repert. S. 18 findet in der Entscheidung des b. G. B. eine zweckmäßige Fortbildung des Rechts. — 18) Anders, wenn ein Anderer als der Bürge gezahlt hat (§§. 1422, 1423), indem durch eine solche Zahlung die Schuld eben noch nicht erlischt, die Abtretung der Forderung also noch immer möglich bleibt. (Vgl. unten §. 344 Nr. 2, a u. b.) — 19) Der Erblasser bleibt auch nach Errichtung des Vermächtnisses noch immer Gläubiger; also ist es auch sein Erbe. Uebereinstimmend Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 443; dagegen Hasenöhrl S. 188 f. — 20) Bangerow S. 123, 124, Puchta Rechtslex. II. S. 639, 640 Arndts §. 255 Anm. 3, Windscheid §. 330 Note 6. — 21) J. B. aus einem Pachtvertrag. Bangerow a. a. D. — 22) Hier besteht eben keine vorausgehende Verbindlichkeit zur Cession. Vgl. unten §. 330 a. E. — 23) Vgl. Arndts §. 257.

§. 330.

2. Wirkung der Cession.

Unmittelbare Wirkung ist der Uebergang der Forderung aus dem Vermögen des Cedenten in jenes des Cessionars, so daß der erstere aufhört, Gläubiger zu sein (§. 1392).¹⁾ Damit jedoch der schuldblose Cessus nicht zu Schaden komme²⁾, kann er, so lange er von der Cession keine Kenntniß hat, dem vorigen Gläubiger, obwohl dieser sein Gläubiger nicht mehr ist, mit voller Rechtswirkung zahlen oder sich sonst mit ihm abfinden (§. 1395)³⁾; erst mit der Benachrichtigung (Certioration, Denuntiation) von der erfolgten Cession ist er unbedingt an den neuen Gläubiger gebunden (§. 1396).⁴⁾ Dieselbe braucht aber nicht nothwendig von

dem Cedenten oder Cessionar auszugehen; jede darüber erhaltene Nachricht⁵⁾ (§. 1396: „sobald ihm der Uebernehmer bekannt gemacht worden ist“) hebt die schuldlöse Unwissenheit des Cessus auf. Wohl aber ist die Benachrichtigung auch im Falle des §. 1358 (da auch er eine Cession enthält) nothwendig.

Hat der Cedent dieselbe (ganze) Forderung Mehreren cedirt, so kann der Cessus dem Cessionar, der ihm zuerst bekannt geworden ist, so lange er nur von dieser Cession Kenntniß hat, mit der nämlichen Wirkung zahlen, wie an den Cedenten selbst vor der Denuntiation⁶⁾; ist aber der Empfänger der spätere Cessionar, so muß er das Empfangene dem ersten (dem wahren Gläubiger) herausgeben.⁷⁾ Hat dagegen der Cessus noch bevor er gezahlt oder sich abgefunden hat, Kunde erhalten von der mehrfachen Cession, dann entscheidet auch ihm gegenüber die Priorität der Cession, nicht die der Denuntiation⁸⁾; er wird aber vorsichtiger Weise die geschuldete Summe lieber gerichtlich deponiren (§. 1425) und die Prä-tendenten ihre Ansprüche unter einander austragen lassen. Besteht ein Schuldschein über die Forderung, so braucht der Cessus nur jenem Cessionar Zahlung zu leisten, der sich als Besitzer des Schuldscheins legitimirt (§. 1428).⁹⁾

Die Cession ist eine derivative Erwerbssart. Daher geht die Forderung mit allen Nebenrechten und Beschränkungen auf den Cessionar über (§. 1394), auch wenn sie unter ihrem Nominalwerth überlassen wurde.¹⁰⁾ Als solche Nebenrechte erscheinen der Anspruch auf Zinsen (§. 664), die bestellte Bürgschaft, das Pfandrecht (§§. 1358, 1360)^{10a)} und besondere Vorzugsrechte, namentlich im Concurß, insoferne sie nicht rein persönlicher Natur sind¹¹⁾ — als Beschränkungen die auf der Forderung haftenden Pfandrechte, und die Einwendungen, welche dem Cedenten entgegenstanden, und zwar der Regel nach alle bis zum Zeitpunkte der Denuntiation erwachsenen¹²⁾, ausgenommen¹³⁾

a) rein persönliche Einwendungen,

b) die Compensationseinwendungen, welche bei mehreren rechtmäßig auf einander folgenden Cessionen den mittlerweiligen Gläubigern entgegenstanden (§. 1442)¹⁴⁾;

c) der Cessus verliert alle Einwendungen aus der Person des Cedenten, wenn er die Forderung gegen den Cessionar für richtig erkannt hat¹⁵⁾, vorausgesetzt, daß Letzterer hiebei redlich verfuhr (§. 1396).¹⁶⁾ Eine solche Anerkennung liegt insbesondere in der Mitunterfertigung der Cessionsurkunde durch den Cessus.

Eine besondere Wirkung der entgeltlichen¹⁷⁾ Cession ist die Gewährleistungspflicht des Cedenten (vgl. oben §. 321 Note 5), d. i. seine Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung (*veritas und bonitas nominis*). §. 1397. Die Voraussetzungen derselben sind die nämlichen, wie bei der Gewährleistung überhaupt: Entgeltlichkeit, Vorhandensein des Mangels¹⁸⁾ schon zur Zeit des Geschäfts und entschuldbarer Unkenntniß des Mangels. War die Unkenntniß unentschuldig¹⁹⁾, oder ist die Forderung erst nach erfolgter Cession zufällig²⁰⁾ oder durch Verschulden des Cessionars uneinbringlich geworden, so hat

die Gewährleistung nicht statt (§. 1398). Das Gesetz betont dabei das Verschulden des Cessionars und nennt eine Reihe von Fällen seines Verschuldens (§. 1399); doch kommt es bei einer zur Zeit der Cession einbringlich gewesenen Forderung auf spätere Nachlässigkeit des Cessionars nicht an, da für später eingetretene Uneinbringlichkeit überhaupt nicht gehaftet wird; §. 1399 hat also nur den Sinn, daß der Cessionar, welchem der Beweis der Uneinbringlichkeit zur Zeit der Cession obliegt, diesen Beweis wohl erbringen kann durch den Nachweis der sofort, nicht aber auch durch den der später fruchtlos unternommenen Einbringungs- und Sicherstellungsschritte.²¹⁾

Die Gewährleistung kann durch Verzicht ausgeschlossen werden (§. 929)²²⁾; Ansprüche wegen dolus des Cedenten bleiben aber vorbehalten. Eine besondere Uebernahme der Haftung für Richtigkeit und Einbringlichkeit bei entgeltlichen Cessionen ist, weil sie schon nach dem Gesetze besteht, im Allgemeinen bedeutungslos²³⁾; wenn sie jedoch erst nach der Cession geschieht, so enthält sie eine Anerkennung der Haftungspflicht und unterbricht die Verjährung; bei einer intabulirten Forderung wird damit die Haftung auch für den Fall übernommen, als der Cessionar die Uneinbringlichkeit aus den öffentlichen Büchern hätte ersehen können (§. 928).

Bestreitet der Cessus gegen den Cessionar die Richtigkeit der Forderung, so muß dieser den Cedenten unter der Sanction des §. 931 um Vertretungsleistung angehen.

Tritt der Fall der Gewährleistung ein, so kann der Cessionar, so weit die Forderung unrichtig oder uneinbringlich ist, die Cession anfechten, und die schon geleistete Cessionsvaluta (also, wenn diese geringer war, als der Nominalbetrag der Forderung, nur diesen geringern Betrag §. 1397)^{23 a)} zurückfordern.²⁴⁾ Der Gewährleistungsanspruch, als auf einem Vertragsverhältniß beruhend, kann trotz §. 1394 nur gegen den unmittelbaren Cedenten, nicht auch gegen den Cedenten des Cedenten geltend gemacht werden.

Die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs vollzieht sich in sechs Monaten (§. 933); im Falle der Uneinbringlichkeit beginnt ihr Lauf vom Zeitpunkt des vollendeten Cessionsgeschäft, im Falle der Unrichtigkeit von dem Tage, da die Gewißheit der Unrichtigkeit vorlag.²⁵⁾

Bei nothwendigen Cessionen findet keine Gewährleistung statt; man kann dem, der cediren muß, nicht zumuthen, auch noch Haftungen zu übernehmen, und wer solche Cessionen fordert, übernimmt die Forderung auf eigene Gefahr. Doch bleiben Ersatzansprüche wegen Betrugs vorbehalten (§§. 1422, 1423). So auch im Falle der §§. 664, 1358. Anders bei der executiven Einantwortung, die eben nicht nothwendige Cession ist (§§. 317, 318 a. G. D.).

1) Arnolds §. 256 u. oben §. 329 bei Note 10. — 2) Dies ist der maßgebende Gesichtspunkt, keineswegs erscheint der Cedent noch als Gläubiger. Unger II. S. 484 Note 20, Salpius Novation S. 64. Daher ist zur Perfection einer executiven Einantwortung die Benachrichtigung des Cessus nicht erforderlich, sondern

die Forderung geht an den Executionsführer schon mit der gerichtlichen Bewilligung über, so daß späterer Ausbruch des Concurſes über den Executen nichts ändert: Entsch. G. B. 1866 Nr. 88 [= Sammlung V. Nr. 2517]. — 3) Vgl. auch §. 316 A. G. D. Nicht der Cedent ist bis dahin berechtigt, die Zahlung einzuziehen, sondern der Cessionar, sie zu leisten, daher muß auch der Cedent das Eingehobene dem Cessionar abführen. — 4) Wenn ein Gläubiger des Cedenten nach der Cession, aber vor der Denuntiation ein Verbot auf die cedirte Forderung erwirkt, so kann auch der Cessionar sie gegen den Cessus nicht geltend machen, weil der so erlangte Zahlungsausschub so anzusehen ist, als sei er von dem Cedenten gewährt: Entsch. G. B. 1865 Nr. 104 [= Sammlung V. Nr. 2176]. Schwerlich aber kann der Verbotsleger nach erfolgter Denuntiation Execution auf die Forderung führen. — Nach Entsch. G. B. 1873 Nr. 90 [= Sammlung X. Nr. 4534] soll die Denuntiation auch Dritten gegenüber wirken, so daß jede vor derselben erwirkte Pfändung der Forderung durch einen Gläubiger des Cedenten wirksam bleibe (!). Dazu Leipen Ist die cedirte Forderung vor Verhängung des debitor cessus dem Zugriff der Gläubiger des Cedenten entzogen? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1885 S. 29 f. — 5) So auch Hasenöhrl II. S. 194. Nach gem. R. ist die Frage sehr streitig. Arndts §. 256 Anm. 1, Keller §. 281. Die Praxis neigt sich zu der im b. G. V. sanctionirten Auffassung. — 6) Röhlenbruch S. 502, Arndts §. 256 Anm. 2, Bangerow §. 575 a. E. — 7) Bähr dogm. Jahrb. I. S. 435 fg., Windscheid §. 331, Schulze in Holzendorff's Encycl. II. S. 192 und oben I. §. 42 Nr. 3. — 8) Kirchstetter S. 604, 605. Dagegen nach dem Zeugniß Flach's (Entsch. des D. A. G. zu Wiesbaden III. S. 141 fg.) die von Bangerow a. a. D. mit Recht getadelte Praxis der nassauischen Gerichte. — 9) Er hat keinen Entschuldigungsgrund, wenn er an einen Solchen zahlt, der den Schuldschein nicht besitzt. — 10) Die Lex Anastasiana (Bangerow §. 576) ist im österr. R. nicht recipirt. — 10a) Vgl. Hasenöhrl II. S. 200, 210. — 11) Keller §. 281, Buchta Rechtslex. S. 657, 658, Bangerow S. 129—134. Das A. L. R. I. 11 §§. 403, 404 läßt auch die privilegia personae dem Cessionar zu Guten kommen, was Unger I. S. 585 auch für das österr. R. gelten lassen will. Vgl. Hasenöhrl II. S. 201 ff. Ueber die eigenen Vorzugsrechte des Cessionars ebda. S. 207 f. — 12) Arndts §. 256. — 13) Vgl. Bangerow §. 575 S. 125—129, Arndts §. 256 Anm. 7. — 14) Wenn A gegen X eine Forderung hat und diese dem B cedirt, der sie weiter dem C überläßt, so kann X Gegenforderungen, die er gegen A oder gegen C, nicht auch solche, die er gegen B hat, dem C compensando entgegensetzen. — 15) Es wäre denn, daß die Einwendung auf Gründen des jus publicum beruhte, wie z. B. die des Wuchers (§. 878 b. G. D.). — 16) Buchta Vorles. I. S. 125 und Arndts Anm. 7 legen der Zuziehung des Cessus zur Cession die Wirkung eines stillschweigenden Verzichtes auf die Einreden dann bei, wenn sein Schweigen außerdem als Betrug qualificirt werden müßte. — 17) Nicht auch der unentgeltlichen. — 18) Insbesondere der Uneinbringlichkeit. — 19) So, wenn sich der Cessionar über die Uneinbringlichkeit aus dem öffentlichen Buche belehren konnte. „Wo in concreto die Uneinbringlichkeit der Forderung aus dem Dasein bücherlich latenter vor-

gehender Ansprüche (Grundsteuerrückstände, Uebertragungsgebühren) erweislich resultirt, und ebenso wo zwar die Gesamtheit der Vorzugsposten, aber nicht auch der Werth des Pfandgutes bürgerlich ersichtlich ist . . . da entfällt die Voraussetzung“ des §. 1398 pr. Dies sollte durch den Passus: „insofern der Uebernehmer sich belehren konnte“ ausgedrückt werden. Exner Hyp. R. S. 392 f. und Note 9, ebenso Hasenöhrl S. 214. A. A. Kirchstetter S. 605 und Entsch. O. J. 1856 Nr. 70 [= Sammlung I. Nr. 175], wo angenommen wird, daß eine Haftung des Lebenden für die Einbringlichkeit von Hypothekarforderungen überhaupt nicht bestehe. — 20) J. B. durch Vermögensverfall des Cessus. — 21) §. 1399 enthält also eine gesetzliche Vermuthung. — 22) So also insbes., wenn sich der Cessionar eine Cession mit der Clausel „ohne Haftung“, „ohne Obligo“ u. dgl. gefallen ließe. Vgl. Fische! Welche Rechtswirkung hat die Cession einer Forderung gegen Solidarschuldner mit Uebernahme der Haftung für die Richtigkeit und Ausschluß der Haftung für die Einbringlichkeit, wenn die cedirte Forderung gegen einen der Solidarschuldner nicht richtig erkannt wird? in d. Prag. Mitth. 1876 S. 150 ff. — 23) Sie bedeutet auch nicht Uebernahme der Haftung für jene Fälle, in denen der Cedent nach §§. 1398, 1399 der Haftung entbunden ist. — 23a) Vgl. Benedikt Kann der Cedent auf die Beschränkung des §. 1397 verzichtet? in d. Prag. Mitth. 1884 S. 22 ff. — 24) Ist eine unrichtige oder uneinbringliche Forderung in solutum gegeben worden, so lebt kraft des Gewährleistungsanspruchs die alte Forderung wieder auf. — 25) Der Regel nach also von dem Tage, da die Forderung durch Richterspruch für unrichtig erklärt wurde.

§. 331.

B. Translative Ersetzung.

Forderungen, die durch Ersetzung in's Leben gerufen werden können¹⁾, können auch durch Ersetzung von einem Gläubiger auf den andern übertragen werden. Steht die Forderung dem Einen zu, und wird sie von einem Andern²⁾ redlicher Weise ausgeübt (bessessen), so wird sie durch fortgesetzten Besitz in 30—40 Jahren (§§. 1470, 1472), und ist das Recht selten ausübbar, in dem Zeitraum des §. 1471 an den Besitzer übertragen. Des rechtmäßigen Besitzes bedarf es hier nicht (§. 1477). Diese Ersetzung pflegt man im Gegensatz der constitutiven die translative³⁾ zu nennen.

1) Realkaften, Propinationsrecht und andere radicirte Forderungsrechte (oben §. 327). Zur Realkaftenfrage überhaupt vgl. jetzt noch E. v. Schwind in Jherings Jahrb. XXXIII. S. 1—148. — 2) J. B. dem vermeintlichen Erben. — 3) Vgl. Dunder Realkaften S. 166, Gerber §. 169 Note 10.

II. Subjectwechsel in Forderungen bei vinculinnten obligatorischen Verhältnissen.

§. 332.

A. Die Umschreibung.*)

In der allgemeinen Lehre von den Rechten (oben I. §. 49) wurde eine Reihe von Rechtsverhältnissen genannt, welche sich dadurch kenn-

*) Exner Hyp. R. §§. 49—56.

zeichnen, daß sie activ oder passiv an einen gewissen fortdauernden Zustand derartig gebunden sind, daß nur derjenige, der sich in diesem Zustande befindet, (actives oder passives) Subject des Rechtsverhältnisses wird. Forderungen dieser Art (vinculirte Forderungen) werden also nur dadurch übertragen, daß eine andere Person in den bezüglichen Zustand eintritt. Unter den allgemeinen¹⁾ hieher gehörigen Uebertragungsformen ist vor allem näher zu betrachten die Umschreibung.

Die Umschreibung, d. h. die grundbücherliche Ueberschreibung eines im öffentlichen Buche eingetragenen Rechtes auf den Namen eines Anderen ist die Uebertragungsform für alle bücherlich eingetragenen Forderungen, mag deren Eintragung zum Zwecke der pfandrechtlichen Sicherstellung oder, wie bei den sog. auf Grund und Boden radicirten Rechten, lediglich zum Zwecke ihrer Wirksammachung gegen jeden Besitzer des Grundstücks erfolgt sein. Es ist eben bei ihnen, wie bei den bücherlichen Rechten überhaupt, das gesetzmäßige Eingetragen sein der für ihre Zuständigkeit maßgebende Zustand, und daher die Eintragung des neuen Erwerbers (bei pfandrechtlich sichergestellten Forderungen Sachumschreibung genannt) die einzige Uebertragungsart (§§. 4, 9 G. B. G.). Cession und Erbgang bewirken diese Uebertragung nicht, sie gewähren nur die Berechtigung, die Umschreibung zu verlangen, sind also nur Intabulationstitel.²⁾ Daraus folgt, daß wenn dieselbe ganze, bücherlich eingetragene Forderung vom Gläubiger an verschiedene Personen cedirt worden wäre, dieselbe demjenigen zusteht, der zuerst die Umschreibung auf seinen Namen erwirkt hat (§§. 440, 445).^{2a)}

Daß das Gesagte für die im öffentlichen Buche eingetragenen Real-lasten, Bannrechte und andere auf Grund und Boden radicirte Rechte gilt, wird ziemlich allgemein zugegeben; bestritten wird es aber^{2b)} für die hypothecirten Forderungen, weil im Falle der hypothekarischen Sicherstellung einer Forderung wohl das Pfandrecht, nicht aber die Forderung ein „bücherliches Recht“ sei, und daher nur auf das erstere die Grundsätze von den bücherlichen Rechten zur Anwendung zu kommen hätten. Allein das Pfandrecht ist von der Forderung, die es deckt, begrifflich untrennbar^{2c)}; sie würden aber factisch verschiedenen Personen zustehen, wenn die Forderung durch Cession, das Pfandrecht aber erst durch Sachumschreibung übertragen werden könnte. So muß denn die Sachumschreibung auch für die Forderung Uebertragungsart werden, — ein Satz, der seine Bestätigung auch findet in §. 177 Pat. v. 9. Aug. 1854 und schon im

1) Von einzelnen dieser Verhältnisse und ihren Uebertragungsformen wird bei den betreffenden Instituten, mit denen sie zusammenhängen und im speciellen Theile des Obligationenrechtes gehandelt werden.

2) Das gilt auch von der Zahlung des Bürgen. §. 1358.

2a) Exner Hyp. R. S. 442 f. Ueber den Fall absolut gleichzeitiger Anbrin-

gung collidirender Cessionseintragungs-gesuche: ebda. Note 20 und dagegen Exner Gleichzeitige Einverleibung von Cessionen derselben Hyp. Forderung, in d. Allg. Jur. Btg. 1881 Nr. 24.

2b) S. z. B. Exner Hyp. R. S. 378, 379 Note 8, Hafensöhrl Obl. R. II. S. 182 f.

2c) Auch dies bestritten Exner S. 379 ff.

Hofd. v. 12. Aug. 1825 (J. G. S. Nr. 2125).³⁾ Und zwar kann die Uebertragung der Hypothekarforderung nicht nur im Ganzen, sondern auch hinsichtlich jedes beliebigen, nach Quoten oder ziffermäßig bestimmten Theiles erfolgen (§. 14 G. B. G.).⁴⁾

Durch die Säumerschreibung geht die Forderung mit allen Nebenrechten und Privilegien, sowie mit der bisherigen Priorität an den neuen Gläubiger über. Aber auch schon vor der Intabulation ist der Cessionar zur Ausübung der Forderung, insbesondere zu ihrer klagweisen Verfolgung berechtigt, da die Cession auch in diesem Stadium doch wenigstens als Ermächtigung, die Forderung geltend zu machen und das Empfangene zu behalten (als *mandatum agendi in rem suam*) angesehen werden muß.⁵⁾ Und da hienach ein solcher Cessionar als Stellvertreter des Cedenten erscheint, so kann er, trotzdem er nicht intabulirt ist, unbedenklich auch eine wirkame Lösungserklärung anstellen (§. 22 G. B. G.).^{5a)}

Von den Beschränkungen der Forderung⁶⁾ wirken gegen den intabulirten Cessionar im Allgemeinen nur die im öffentlichen Buche ersichtlichen. Das Gleiche gilt auch von den Einwendungen; nur muß sich der Cessionar außer den aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen auch noch jene gefallen lassen, die ihm zur Zeit der Errichtung der Cession⁷⁾ sonst bekannt waren⁸⁾, da er ja nur in seinem Vertrauen auf das öffentliche Buch nicht getäuscht werden soll. Dies gilt insbesondere von der Einwendung der Verjährung (§. 1500 b. G. B., Hofd. v. 27. März 1846, J. G. S. Nr. 951), der Compensation (§. 1443), der Zahlung oder sonstigen Schuld-

3) Beide Gesetze bezeichnen als Wirkung der Säumerschreibung den Uebergang „des Eigenthums“ der hypothekarisch versicherten Forderung.

4) Exner S. 400 ff. Nicht intabulirbar ist aber die Cession eines unbestimmten, erst durch nachträgliche Thatfachen bestimmbaren Antheils der Forderung: Entsch. G. B. 1869 Nr. 85 [= Schimkowsky I. Nr. 54].

5) Es liegt also da ein sog. Conversionsfall vor. Und ohne Zweifel kann auch in diesem Falle der benachrichtigte Cessus dem Cedenten nicht mehr wirksam zahlen. Vgl. Exner S. 381 ff.

5a) Vgl. Rosenbacher Gegen wen ist die Klage auf Lösung einer außerbücherialich cedirten Sappost zu richten? in d. Prag. Mitth. 1883 S. 160 ff.

6) Asterhypotheken, Bedingungen, Zeitbeschränkungen u. s. w.

7) Auf diesen Zeitpunkt, nicht auf den der Intabulation kommt es an; denn nur jener Cessionar handelt dolos, welcher eine intabulirte Forderung an sich bringt, obwohl er bereits weiß, daß sie getilgt ist, nicht auch jener, welcher erst

nach der Cession Kenntniß von der Tilgung erlangt, und nun, um nicht zu Schaden zu kommen, sich beeilt, deren Intabulation zu erwirken. Das ist auch offenbar der Sinn des §. 1443 v. „bei Uebernehmung der letzteren bekannt.“, und §. 1500 v. „ein Recht an sich gebracht hat“; nur das Cessionsgeschäft, nicht die Intabulation wird im Vertrauen auf das öffentliche Buch vorgenommen. A. A. Exner S. 421 Note, der den Zeitpunkt der Ueberreichung des Umschreibungsgefuches für den maßgebenden hält. Ueber die gegen den Cessionar zulässigen Einwendungen überhaupt: Exner §§. 54, 55.

8) Das gilt auch von den aus dem gerichtlichen Verfahren hervorgehenden Beschränkungen; ist also gegen den Cedenten der Bescheid, betreffend die Feilbietung des Hypothekargutes sammt den Vicitationsbedingungen einmal rechtskräftig, so kann er von dem Cessionar nicht mehr angefochten werden: Entsch. G. B. 1872 Nr. 21 [= Sammlung X. Nr. 4449].

tilgung (§. 469) u. s. w. Macht jedoch der Cessionar die Forderung noch vor der Intabulation geltend, so muß er sich als Stellvertreter des Cedenten alle diesem entgegenstehenden Einwendungen⁹⁾ gefallen lassen.¹⁰⁾

Hat der Cessionar die Saumschreibung erwirkt, so kann der Cessus, selbst wenn er von der Cession nicht verständigt worden ist, an den Cedenten nicht mehr wirksam zahlen oder sich mit ihm abfinden¹¹⁾, denn mit der Unkenntniß bürgerlicher Einträge kann sich Niemand entschuldigen. Der §. 1395 gilt also in diesem Falle nicht, die Denuntiation wird ersetzt durch die Publicität des öffentlichen Buches.^{11a)} Doch hat die Grundbuchsbehörde dafür zu sorgen, daß der Eigentümer des Gutes, auf dem die Forderung intabulirt ist, von der vollzogenen Saumschreibung verständigt werde (§. 123 Nr. 3 G. B. G.).

Daß Eingetragen sein, an welches die bürgerliche Forderung gebunden ist, muß auch hier ein gesetzmäßiges sein, d. h. es muß auf einem gültigen Intabulationstitel und dem Rechte des Vormannes — des Tabularauctors — beruhen. Fehlt der Umschreibung eines oder das andere dieser Erfordernisse, so geht die Forderung auf den Umschriebenen nicht über; dieselbe bleibt noch immer eine Forderung des bisher Eingetragenen, da sein Eingetragen sein durch die spätere ungültige Eintragung weder rechtlich noch factisch beseitigt worden ist, und er kann daher auf Lösung des

9) Nämlich die bis zur Denuntiation erwachsenen. — Dagegen kann der Cessus diesem Cessionar unbedenklich auch eine Gegenforderung compensando entgegensetzen, die er unmittelbar gegen ihn hat, obwohl dieser Cessionar nicht sein wahrer Gläubiger ist: denn die Compensation ist nur eine abgekürzte Befriedigung.

10) Ergner S. 383 f. Selbst dem intabulirten Cessionar können in eventum, d. h. für den Fall, daß die Hypothek sich zur Bedeckung der Schuld nicht ausreichend erweist, alle gegen den Cedenten bestehenden Einwendungen entgegengesetzt werden; denn der unbedeckte Theil der Forderung steht einer nicht intabulirten gleich: Entsch. G. B. 1863 Nr. 157, 1865 Nr. 30 [= Sammlung IV. Nr. 1782, 2021].

11) Dagegen scheinen zu sprechen §§. 1395, 1396, 455 b. G. B., §§. 315, 316 N. G. D. Allein man käme damit zu dem absurden Ergebnis, daß eine nach der Intabulation, aber vor der Denuntiation an den Cedenten (der schon nicht mehr Gläubiger ist) geschehene Zahlung dem Cessionar wirksam entgegengestellt werden könnte, während unzweifelhaft eine vor der Cession erfolgte Zahlung,

obwohl sie an den wirklichen Gläubiger erfolgte, dem intabulirten reblischen Cessionar nicht entgegeng gehalten werden kann, und dieser Zahlung auch eine Zahlung oder Abfindung gleichsteht, die nach der Cession aber vor deren Intabulation an den Cedenten erfolgte, da es auch hier nach §. 440 lediglich auf die Priorität des Intabulationsan suchens, d. i. darauf ankommt, ob zuerst der Schuldner um die Lösung oder der Cessionar um die Umschreibung ansucht: Entsch. G. B. 1861 Nr. 109 [fehlt in den Sammlungen]. (Ein Schutzmittel gegen Betrug bietet §. 1428, indem der Schuldner ohne Ausfolgung des Schuldscheins gar nicht zu zahlen verpflichtet ist.) Auch die ratio der §§. 1395, 1396 — Berücksichtigung der schuldlosen Unwissenheit des Cessus — fällt hier weg, denn der Cessus kann aus dem öffentlichen Buche erfahren, wer sein Gläubiger ist. Diese Paragraphen haben eben nur den Fall der Cession, nicht den der Saumschreibung im Auge. Unter der „Benachrichtigung“ des §. 455 ist aber (arg. §§. 443, 468, 527) auch die durch die Intabulation zu verstehen, §§. 315, 316 a. G. D. aber haben gegenüber dem neueren b. G. B. kein Gewicht mehr.

11a) So auch Ergner S. 418.

neu Eingetragenen klagen (§§. 62—64 G. B. G.). Beide Erfordernisse aber¹²⁾ können durch eine gewisse Zeitdauer des factischen Eingetragenseins (Verschweigung), das zweitgenannte auch durch das Vertrauen auf das öffentliche Buch ersetzt werden, so daß dann das Eingetragensein gleichfalls als ein gesetzmäßiges erscheint und die Uebertragung der Forderung im Gefolge hat. Auch hier gilt nämlich die Bestimmung des G. B. G. (§. 62), daß im Falle der Umschreibung ohne gültigen Intabulationstitel die Verschöngungsklage in der gewöhnlichen Zeitfrist verjährt, so daß die ungültig gewesene Satzumschreibung zur gültigen wird; das Gleiche gilt auch dann, wenn nur das Recht des Auctors fehlt, es sei denn, daß in diesem Falle der neue Erwerber im Vertrauen auf das öffentliche Buch gehandelt hat, und die Satzumschreibung nach Ablauf der gegen die Intabulation des Auctors offen gestandenen Recursfrist, oder zwar während derselben erwirkt hat, ohne daß von dem Recursberechtigten innerhalb derselben die Streitannmerkung erwirkt worden wäre (§§. 63, 64 G. B. G.).

§. 333.

B. Eigenthumsübertragung eines Gutes mit Realrechten.

Außer den dem Sachenrecht angehörenden Prädialservituten gibt es auch Forderungsrechte, welche mit einem Gute¹⁾ derartig in Verbindung stehen, daß sie mit der Eigenthumsübertragung des Gutes ipso jure an den neuen Eigenthümer übergehen (Realrechte).²⁾ Dahin gehören manche Reallasten, die privatrechtlichen Monopole (Jagd-, Fischerei-, Appropriationsrecht u. s. w.), das Patronatsrecht^{2a)}, auch die sog. Nachbarrechte.³⁾ Diese Rechte hat das b. G. B. im §. 442 im Auge.

Da diese Rechte Accessorien des Gutseigenthums⁴⁾ sind, und daher von den Schicksalen desselben, namentlich dessen Uebertragung und Belastung ipso jure mit ergriffen werden, so werden sie vom b. G. B. (§. 298), in Uebereinstimmung mit deutschrechtlichen Anschauungen, zum unbeweglichen

12) Der gültige Titel, wie das Recht des Auctors.

1) Es gibt auch Fälle, in denen ein Recht an ein gewisses Amt (z. B. das Zehntrecht an das Pfarramt, gewisse Viebzugkeiten an ein Hofamt) gebunden ist (Orber §. 169 a. E., v. Schwind a. a. O. S. 9 f., 30, 94 f.). Hier knüpft sich aber an den Erwerb des Amtes keineswegs der Erwerb des fraglichen Rechtes selbst, sondern nur der des Fruchtgenusses an demselben. Daher kommt es, daß der Pfarrer auf das Zehntrecht so nicht verzichten kann, daß auch sein Nachfolger durch den Verzicht gebunden wäre.

2) Unger I. S. 568, 572, 573 und oben I. §. 49.

2a) Groß Lehrb. d. kathol. Kirchenr. Wien 1894, §. 67.

3) So der Anspruch auf Grenzregulirung (§§. 850—853), auf Herstellung und Erhaltung von Scheidewänden (§§. 854—868), auf Cautionsleistung wegen drohenden Einsturzes einer fremden Sache (§. 343), auf Gestattung der Ausbringung von Waldproducten und der Holztrift über fremden Grund und Boden (Forstges. 3. December 1852, §§. 24, 26). Vgl. unten §§. 418—421.

4) Hat der Besitzer das Gut wegen mangelnden Eigenthums des Vormannes nicht erworben, so hat er auch das Realrecht nicht erworben, aber nicht etwa darum, weil es dem Vormanne nicht zustand, sondern darum, weil er nicht Gutseigenthümer geworden ist. Es knüpft sich eben an das Gutseigenthum auch das Realrecht.

Vermögen gerechnet; incorrect ist jedoch der vom G. B. gebrauchte Ausdruck, daß sie mit dem „Besitze“ einer unbeweglichen Sache verbunden seien; der bloße Besitzer der Sache ist sicherlich nicht berechtigt, auf ein Realrecht wirksam zu verzichten; wohl aber muß dem Besitze die Wirkung zuerkannt werden, daß die an den Besitzer geschehene Leistung den Schuldner befreit (§§. 330 [Civilfrüchte], 323, 315).⁵⁾

Die Regel, daß die Eigenthumsübertragung des Gutes auch Uebertragung der mit demselben verbundenen Realrechte wirkt, gilt auch für intabulirte Realrechte, so daß nicht erst deren Umschreibung auf den Namen des neuen Eigenthümers erforderlich ist; da nämlich die Intabulation der Realrechte nicht auf den Namen einer bestimmten Person, sondern zu Gunsten des Gutes erfolgt, mit welchem sie activ verbunden sind, so sind sie von vornherein für den jeweiligen Eigenthümer eingetragen, und es bedarf daher bei einer Veränderung seiner Person nicht erst der Umschreibung. Und auch dann findet der Uebergang des Realrechts an jeden Grundeigenthümer statt, wenn zur Ausübung dieses Realrechts⁶⁾ eine gewisse persönliche Eigenschaft des Berechtigten erforderlich ist, die diesem Gutseigenthümer fehlt; der Mangel derselben hat nur die Wirkung, daß das Recht, so lange dieser Mangel besteht, entweder überhaupt nicht⁷⁾, oder nicht persönlich von dem Eigenthümer⁸⁾ ausgeübt werden kann.

Eine andere Uebertragung als durch Erlangung des Gutseigenthums ist bei diesen Rechten, so lange sie Realrechte sind, ausgeschlossen⁹⁾; darum gelangen sie auch in Erbfällen nicht an den Erben, wenn dieser nicht zugleich das Gut selbst überkommt, sondern an den Legatar, dem dasselbe zufällt (vgl. §. 686). Ob sie von dem Gute getrennt¹⁰⁾ und dadurch anderen Uebertragungsformen zugänglich gemacht werden können, ist in diesem Zusammenhange nicht zu untersuchen.¹¹⁾

Von den gegen solche Forderungen bestehenden Einwendungen können dem neuen Eigenthümer nur jene entgegengesetzt werden, welche aus dem öffentlichen Buche ersichtlich oder dem Uebernehmer bei der Erwerbung des Gutes bekannt waren oder wurden. Dies ergibt sich daraus, daß für Realrechte, als Erweiterungen des Grundeigenthums, die Grundsätze von bürgerlichen Rechten überhaupt maßgebend sind.

5) Vgl. auch §§. 340—343, 853.

6) So bei gewissen Gewerben, beim Patronats- oder Vogteirecht.

7) So „ruhen“ Patronats-, Vogtei- und Schulpräsentationsrecht, wenn der Erwerber des Gutes Jude ist. Kais. Vdg. 18. Febr. 1860 Nr. 44, 45 R. G. B. Unger 578, 579, Groß a. a. D. S. 160f.

8) Gewerbe D. 20. Dec. 1859 §. 58: Ein Realgewerbe kann von dem Eigenthümer des Hauses, wenn er die gesetzliche Eignung zur Ausübung des Gewerbes nicht hat, nur durch einen

Stellvertreter oder Pächter betrieben werden.

9) Gerber §. 169 a. E., Unger S. 578.

10) Vgl. Hofd. 20. Febr. 1795 lit. b, 12. Juni 1835. Unger S. 579 Note 43.

11) Sie erlöschen weder durch zeitweilige Herrenlosigkeit des Gutes, noch, wenn im öffentlichen Buch eingetragen, durch Consolidation (§. 1446). Möglichkeit selbständigen Verzichtes: Unger S. 575.

Die Verbindung der Realrechte mit einem bestimmten Gute erfolgt bald durch gesetzliche Anordnung, bald durch ausdrückliche Verabredung mit dem Verpflichteten¹²⁾, oder auch durch letztwillige Verfügung.

§. 334.

C. Besitzübertragung von Urkunden.

1) Bei Inhaberpapieren.¹⁾ Da sich in dem Inhaberpapier der Aussteller verpflichtet, an jeden Besitzer desselben, aber auch nur an den Besitzer, die darin versprochene Leistung zu entrichten, so bewirkt er eben durch diesen Inhalt seines Versprechens²⁾, daß jeder Besitzer des Papiers³⁾, nicht bloß der Eigentümer^{3a)}, sein Gläubiger wird. Mit anderen Worten, die Forderung ist an den Zustand des Besitzes des Papiers gebunden. Eben darum ist sie auch nur dadurch übertragbar, daß ein Anderer den Besitz des Papiers erwirbt. Dieser Besitz, mag er im Uebrigen von was immer für einer Beschaffenheit sein⁴⁾, bildet eine hinreichende Legitimation gegenüber dem Schuldner (§. 1393); es ist durchaus nicht wesentlich, daß der Besitz „durch Uebergabe“ (zweiseitig) erworben werde⁵⁾; auch der wird Gläubiger, der das Inhaberpapier gefunden und behalten, oder es

12) Vgl. auch §. 1019 b. G. D.

1) Vgl. oben §. 325, Hasenöhrl II. S. 63 ff., Randa Fig. 2. Aufl. S. 310 ff., 351 ff.

2) Welches er einseitig nur durch Vernichtung des Papiers zurückziehen kann; diese aber steht ihm nur so lange zu, als er selbst Besitzer des Papiers ist.

3) Ausnahme bei vinculirten Inhaberpapieren. „Formell ist Vinculirung die Herstellung eines solchen Zustandes auf dem Inhaberpapier, daß daraus jedem Dritten bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennbar ist, Jemand behaupte sein Eigenthumsrecht an dem Papier.“ Stein a. a. D. (G. B. 1871 Nr. 70), Randa S. 352 Note 39. Ueber die Voraussetzungen der Vinculirung: Hasenöhrl S. 72 ff., und überhaupt den anonymen Aufsatz: Zur Frage der Vinculirung der Inhaberpapiere, in d. G. B. 1888 Nr. 16.

3a) Anders Randa Besitz S. 355, Fig. S. 311 ff. und Note 6: „Forderungen aus Inhaberpapieren werden durch Uebertragung des Eigenthums am Papiere übertragen“ . . . „Auch dem Schuldner gegenüber ist nur der Eigentümer des Inhaberpapiers forderungsberechtigt; allerdings wird aber gegenüber dem Schuldner jeder Inhaber als zum Empfang legitimirt präsumirt, sei es nun als Eigentümer, Pfand-

gläubiger, Mandatar u. arg. des in Note 7 cit. Pat. Dagegen Hasenöhrl S. 48 ff.

4) Rechtmäßig, unrechtmäßig, gut- oder bösgläubig. Vgl. Gerber §. 160 Note 3, Fhering Dogm. Jahrb. X. S. 454, 455, Stobbe ebda. XII. S. 263, Ordnung im civ. Arch. XLV. S. 67, Walter System §. 258 Nr. VI., Thöl Handelsr. I. §. 59 fg., Schüller G. B. 1870 Nr. 87, Stein G. B. 1871 Nr. 67 fg., Hasenöhrl a. a. D.

5) §. 1393 sagt zwar: „Schuldscheine, die auf den Ueberbringer lauten, werden schon durch die Uebergabe abgetreten“; aber er fährt fort: „und bedürfen nebst dem Besitze keines anderen Beweises der Abtretung.“ Es ist daher der erst-angeführte Satz dahin zu verstehen, daß jede Uebergabe, auch wenn der Erwerb nicht Eigenthümer ist, die Forderung übertrage. Vgl. auch die in Note 7 allegirten Gesetze. Die Uebertragung ist keine derivativ; der spätere Besitzer leitet die Forderung nicht vom früheren, sondern lebighch aus dem Vorhandensein seines eigenen Besitzes ab. Vgl. Siegel S. 110 Note 1. Viele sehen aber allerdings in der Besitzübertragung des Inhaberpapiers eine Singularsuccession in die Obligation. So z. B. Renaud Itzsch. f. Deutsches R. XIV. Nr. 9, Weseler Syst. 2. Aufl. §. 87 Note 25.

entwendet hat.⁶⁾ So will es die vom Schuldner ausgegangene Willenserklärung, indem der Schuldner eben auf diesem Wege das einfachste Legitimationsmittel der Gläubigerschaft schaffen und sich vor aller Verantwortlichkeit für den Fall, daß er nicht an den rechten Mann zahlen sollte, bewahren wollte.⁷⁾ Daß dem Schuldner gegen die Klage des unredlichen Besitzers eine exceptio doli zusteht⁸⁾, beweist nicht, daß nur der redliche Besitzer Gläubiger werde, da ja jede Exceptio eine an sich begründete Klage voraussetzt.

Hienach versteht es sich von selbst, daß auch umgekehrt Erbgang und Cession ohne Besitzübertragung des Papiers⁹⁾ keine Uebertragung der Inhaberpapierforderung bewirken können, sondern nur einen Anspruch auf den Besitz schaffen. Der Schuldner kann aber nicht verhalten werden, an einen Andern als den Besitzer des Papiers zu zahlen.¹⁰⁾

Auch bei dieser Uebertragungsart geht die Forderung sammt allen Nebenrechten¹¹⁾ an den neuen Gläubiger über; dies gilt auch von dem Falle, wenn das dafür bestellte Pfandrecht¹²⁾ durch bürgerliche Eintragung begründet ist. Obwohl nämlich sonst bürgerliche Rechte nur durch Umschreibung von einer Person auf die andere übergehen, so bedarf es doch hier der Umschreibung darum nicht, weil das Pfandrecht nicht auf den Namen eines bestimmten Gläubigers, sondern unbestimmt für den jedesmaligen Inhaber des Papiers eingetragen erscheint.

Was die Einwendungen¹³⁾ anbelangt, die dem auf Grund des Papiers Fordernden entgegengestellt werden können, so muß unterschieden werden zwischen jenen, welche aus der gesetzlichen Natur der Inhaberpapiere hervorgehen und denjenigen, welche auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem jeweiligen Gläubiger und dem Schuldner beruhen. Die ersteren sind in rem und wirken gegen jeden Gläubiger; so die Einwendung der mangelnden Handlungsfähigkeit, der mangelnden Form, der Verjährung, des Zeitablaufs u. dgl.; die letzteren dagegen sind in personam und können somit nur demjenigen Gläubiger entgegengesetzt werden,

6) Siegel S. 111, 113, 114. A. A. Thöl Handelsr. 4. Aufl. S. 328 und Unger in d. Wien. Ztschr. I. S. 372.

7) Schon das Pat. 28. März 1803 bestimmt, daß „jeder Ueberbringer“ eines inländischen Staatspapiers au porteur „als der wahre Eigenthümer angesehen werde“. Aehnlich §. 48 der Statuten der Hyp.-Bank (v. 1856) hinsichtlich der Pfandbriefe, und §. 13, 22 des Lottopat. 13. März 1813 hinsichtlich der Lottoeinlagsscheine. Vgl. W. R.—z. Zur Streitfrage über die Eisenbahn-Retourbilletts, in d. G. S. 1886 Nr. 12 mit G. S. 1887 Nr. 10.

8) Stein G. B. 1871 Nr. 68, Siegel S. 111 Note 3.

9) Und diese selbst ist keine Cession, sondern originär-translative Uebertra-

gung der Forderung, ähnlich der Ersetzung.

10) Dies eben beweist, daß Cession und Erbgang die Forderung nicht übertragen.

11) Also sammt rückständigen Zinsen, Bürgschaft und Pfandrecht.

12) Wie dies z. B. bei den Osmundener Salinenscheinen, bei den Pfandbriefen der östr. Hypothekbank (Fin. Min. Erl. 21. Oct. 1855) und der galiz. ständ. Creditanstalt (Pat. v. 3. Nov. 1841) der Fall ist. Vgl. oben I. §. 282 bei und in Note 23, 24.

13) Vgl. Entsch. G. B. 1865 Nr. 33, 1870 Nr. 9 [= Sammlung IV. Nr. 1977, VII. Nr. 3578], ferner Wiener Wechselr. Abh. S. 346, Stein Nr. 68, Hasenöhrl S. 61 ff.

der in dem betreffenden Verhältnisse steht, wie z. B. die exceptio non adimpleti contractus, die Einrede der Zahlung u. s. w.^{13a)} Daß so, wie hier geschehen, zu unterscheiden ist, ergibt sich aus der nachstehenden Erwägung:

Die Exceptionen im technischen Sinne¹⁴⁾ beruhen auf Verhältnissen, die an sich obligatorischer Natur sind, vermöge welcher der Gläubiger seinem Schuldner gegenüber zur Nichtgeltendmachung seines Klagerichts verbunden ist. Mag nun immerhin der Gläubiger seine Forderung an einen Dritten übertragen, — damit ändert sich nichts daran, daß er Subject der durch die exceptio bezeichneten Verbindlichkeit bleibt, da man wohl seine Forderungen, nicht aber auch seine Schulden beliebig übertragen kann. Damit ist von selbst gegeben, daß der neue Gläubiger die auf ihn übergegangene Forderung geltend machen kann, ohne die seinem Vormann entgegenstehende Exception befürchten zu müssen. Von dieser Regel hat das Gesetz nur bei der Cession eine Ausnahme gemacht, indem der Cessionar auch den aus der Person des Cedenten herrührenden Einreden ausgesetzt ist; die Besitzübertragung eines Inhaberpapiers ist aber keine Cession, und daher die für die letztere geltende singuläre Bestimmung darauf auch nicht anwendbar.

Das eben Gesagte gilt aber nicht nur für Einreden, die schon ihrer Natur nach Exceptionen im technischen Sinne sind, sondern auch für die meisten aus rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Thatfachen hervorgehenden Einwendungen. Bekanntlich wird (s. oben §. 325) bei Inhaberpapieren, sofern sie echt sind, der Beweis des mangelnden Willens, des Zwanges, des Irrthums u. dgl. nicht zugelassen, wohl aber begründeten diese sonst rechtshindernden Thatfachen gegenüber dem Betrüger, dem Zwingenden u. s. w., sowie gegenüber seinen Theilnehmern, einen Anspruch auf Gutmachung des damit zugefügten Unrechts¹⁵⁾, der der Forderung des Besitzers des Papiers gegenüber als Exceptio auftritt; es muß also von diesen Thatfachen das Nämliche gelten, wie von jenen, die schon ihrer Natur nach Exceptionen im technischen Sinne erzeugen. Und das Gleiche gilt hier auch von den meisten rechtsvernichtenden Thatfachen, wie Zahlung, Novation, Verzicht, Compensation u. s. w.¹⁶⁾; denn da jeder Besitzer des Papiers Gläubiger ist, so ist es auch derjenige, welcher zwar die Zahlung empfangen, das Papier aber zurückbehalten hat¹⁷⁾;

13a) Robitschel Stehen gegen den Inhaber (eines Inh.-Pap.) Einwendungen aus der Person des Inhabers zu? in d. Prag. Mitt. 1874 S. 52 ff.

14) Z. B. die Einrede der Gewährleistung, der Verletzung über die Hälfte, des nicht erfüllten Gegenversprechens.

15) In diesen Thatfachen liegen ja Delicte, die den Beschädigten zur Ersatzleistung verpflichten.

16) Ueber die confusio s. oben §. 325 bei Note 16 und dazu Gerber §. 160 Note *, Bekker Dogm. Jahrb. XII.

§. 45. Fhering Dogm. Jahrb. X. S. 454, 455 läßt nur die Gebundenheit des Schuldners fortbauern. Auch zeitweilige Besitz- oder Herrenlosigkeit des Papiers macht die Forderung nicht erlöschen; sie erlischt durch den Besitzverlust nur für den Verlustträger. Vgl. Gerber a. a. D., Bekker S. 46, Fhering S. 446, Stein Nr. 70.

17) Der Schuldner kann mit Sicherheit nur zahlen, wenn ihm das Papier zurückgestellt oder die Zahlung auf demselben bemerkt wird. Im ersten Falle

mit anderen Worten, die Zahlung u. s. w. hebt die Forderung nicht auf, sie bewirkt aber das, was sie der Natur der Sache nach bewirken kann, nämlich den Anspruch auf Nichtgeltendmachung der Forderung, also rein technische Exceptio.¹⁸⁾ Diese Exceptio kann dem Zahlungsempfänger, dem Verzichtenden u. s. w., nicht aber auch einem späteren Gläubiger entgegengesetzt werden, es sei denn, er handelte dolos, in welchem Falle ihm (zwar nicht die eben erwähnte, wohl aber) die exceptio doli entgegensteht.

Allerdings aber gibt es neben den berührten rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatfachen auch solche, die selbst bei Inhaberpapieren nicht in exceptionenerzeugende übergehen, sondern rechtshindernd oder rechtsvernichtend bleiben. Da die Ausstellung eines Inhaberpapiers ein Rechtsgeschäft ist, erfordert sie (oben §. 325) persönliche Fähigkeit und Willenserklärung, und für die letztere ist in gewissen Fällen eine bestimmte Form vorgeschrieben. Fehlt es nun dem Aussteller an der persönlichen Fähigkeit, oder ist das Papier unecht oder verfälscht (d. h. fehlt es an der Willenserklärung), oder fehlt es dem Papiere an der erforderlichen Form, so wird durch alle diese Thatfachen die Entstehung der Forderung gehindert, es knüpft sich daher an den Besitzwerb des Papiers nicht die Entstehung einer Forderung für den Besitzer, mit anderen Worten, diese Thatfachen können jedem Besitzer erfolgreich entgegengesetzt werden. Ebenso gehören zu den Thatfachen, welche die Forderung aus dem Inhaberpapier zerstören und daher gleichfalls gegen jeden Besitzer wirken, die Verjährung¹⁹⁾, der Zeitablauf²⁰⁾, der zufällige Untergang des Leistungsobject²¹⁾ und in gewisser Beziehung die Amortisation.²²⁾

Die für die Cession gegebene Bestimmung über die Nothwendigkeit und Wirksamkeit der Benachrichtigung des Schuldners findet keine Anwendung auf die Besitzübertragung des Inhaberpapiers. Sie wäre auch ganz überflüssig, da ja der Schuldner ohnedies nur dem Besitzer des Papiers zu zahlen verpflichtet ist und ihn daher durch die Präsentation des Papiers rechtzeitig kennen lernt. Daraus ergibt sich zugleich, daß der Schuldner sich keineswegs im Verzug befindet, wenn er in dem Falle, daß sich der Gläubiger nicht meldet, nicht zur vorausbestimmten Zeit bezahlt²³⁾; vielmehr ist der das Papier nicht rechtzeitig präsentirende Gläu-

ist nun das Papier das seine geworden und er kann es unter Umständen neuerdings emittiren. Zu weit geht Stein Nr. 68.

18) Es liegt also eine Conversion des Geschäftes hierin.

19) So bei Zinsencoupons von Staatspapieren, welche nach Fin. Min. Erl. 16. Jänner 1860 Nr. 21 R. G. B. in 6 Jahren verjähren. Vgl. Stein Nr. 70 [und die 14. Aufl. der Manz'schen Ausg. S. 590 fg.]. S. aber auch Runke S. 643. Doch kommt die Möglichkeit der Verjährung nicht überall in Betracht, z. B. nicht beim Papiergeld, wo in

anderer Weise vorgesorgt ist, daß die Forderung nicht allzu lange erhoben werden könne, auch nachdem das Papiergeld eingezogen wurde.

20) So bei Eisenbahnkarten, Theaterbillets u. dgl. Auch bei den Lottoeinlagsscheinen, welche drei Monate nach der Ziehung ihre Gültigkeit verlieren. Lottopat. v. 1813 §. 23.

21) So bei den Verfallscheinen.

22) Ueber dieses Institut s. unten §. 355.

23) Insbesondere braucht der Schuldner in unserem Falle keine Verzugszinsen zu entrichten (§. 1334 findet also

biger seinerseits im Verzug, und es fallen also die widrigen Folgen auf ihn (§. 1419 b. G. B.).

Mit dem Uebergange der Forderung an jeden Besitzer des Papiers geht nicht ohne weiteres auch das Eigenthum des Papiers an denselben über.²⁴⁾ Dieser Eigenthumsübergang vollzieht sich vielmehr nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Eigenthumslehre mit der einzigen Modification, daß sich der Eigenthumserwerb schon an den rechtlichen Erwerb des Besizes anknüpft (§. 371).^{24a)} Immerhin ist der Fall sehr wohl möglich, daß derjenige, dem die Forderung zusteht, weil er Besitzer des Papiers ist, der Eigenthumsklage auf Herausgabe desselben ausgesetzt ist.^{25) 26)}

Eine Art der Inhaberpapiere sind die (von Runke sogenannten) Legitimationspapiere, d. h. solche, die zwar auf bestimmte Namen lauten, bei denen aber die Zahlung dennoch statutenmäßig an den Ueberbringer des Papiers geleistet wird.²⁷⁾ Der Ueberbringer gilt also als Bevollmächtigter des im Papier genannten Gläubigers.²⁸⁾ Auch auf diese

hier keine Anwendung); sehr natürlich, da der Schuldner in der Regel nicht wissen kann, wer sein Gläubiger ist.

24) Ueberhaupt ist das Verhältniß des Inhabers des Papiers zu seinen Vormännern im Besitze desselben nicht zusammenzuwerfen mit der Frage nach dem Subject des Forderungsrechts. Vgl. Entsch. G. B. 1870 Nr. 75 [= Sammlung VII. Nr. 3641], Schäpfler G. B. 1870 Nr. 87. Vgl. oben bei Note 3a.

24a) Randa Eig. §. 351 ff. Dagegen Hafensöhrl S. 69 f.

25) Das kann selbst dem zahlenden Schuldner widerfahren, wenn er bei der Zahlung wußte oder aus den Umständen vermuthen mußte, daß er an einen unrechtlichen Besitzer zahle. Um so gewisser ergibt sich hieraus, daß der Schuldner gegen einen solchen Präsentanten eine (persönliche) exceptio doli haben muß. Vgl. Entsch. G. B. 1863 Nr. 47 [= Peitler Wechselr.-Entsch. Nr. 266] betreffend einen in blanco indossirten Wechsel, ferner Goldschmidt in seiner Rtschr. IX. S. 62 und Stein G. B. Nr. 68.

26) Gewährleistungsanspruch des entgeltlichen Erwerbers eines Inhaberpapiers gegen seinen unmittelbaren Vormann, wenn das Papier falsch, die Forderung unrichtig, oder zur Zeit des Erwerbs des Papiers ohne Vorwissen des Erwerbers uneinbringlich war (§§. 922, 928, 929, 1397, 1398. — Gengler Lehrb. S. 171, Gerber §. 160 Note 6; bezüglich des letzten Falles a. A. Kirchsletter S. 657) — nicht auch wegen Eviction (arg. §§. 371, 929 b. G. B.).

Vgl. jetzt noch Calligaris Regreßrechte im Effectenverkehr, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 49, 50. — Pränotation von Inhaberpapieren? Entsch. G. B. 1856 Nr. 109, 1855 Nr. 123 [Peitler 1. Aufl. Nr. 219, 220] einerseits, Entsch. G. B. 1862 Nr. 46, 1863 Nr. 28 [Samml. IV. Nr. 1612, Peitler Wechselr.-Entsch. Nr. 264] andererseits.

27) Dahin gehören die Sparcassenbücher (Steinbach Jur. Bl. 1878 Nr. 5, 6; anders Randa Eig. S. 354 Note 42, der sie nach österr. R. als Inhaberpapiere im Sinne des Art. 307 G. B. auch in Ansehung der Vindikation behandelt wissen will), die Anweisungen an die Creditanstalt (C h e c q u e s), welche auf bestimmte Namen ausgestellt werden müssen; „die Creditanstalt betrachtet aber jeden Inhaber als den rechtmäßigen Besitzer derselben“ (§. 6 des Reglements für die Giroabtheilung der Creditanstalt); ferner das Einschreibebuch des §. 1033 b. G. B. (Randa G. B. 1874 Nr. 22). Ob auch jene Pfandbriefe der Nationalbank als Hypothekendarlehen, welche auf bestimmte Namen lauten? Dafür spricht, daß nach §. 50 der Statuten v. 20. März 1856 eine Haftung für die Echtheit der Unterschrift auf der Cession oder Quittung nicht übernommen wird; dagegen aber und vielmehr für die Qualität eines Ordrepapiers spricht der Umstand, daß immer eine „Cession“ gefordert wird und daß §. 30 des Reglements die Indossirung oder Cession verlangt.

28) Die Zahlung an den Ueberbringer, auch wenn er nicht wirklich Mandatar

Papiere haben die meisten der eben entwickelten Grundsätze volle Anwendung.²⁹⁾

2) Bei Ordrepapieren.^{29a)} Zur Uebertragung der Forderung aus einem Ordrepapier ist nebst der Besitzübertragung des Papiers auch die Befügung eines Uebertragungscertificats³⁰⁾ auf demselben erforderlich, welches von dem Orte, an welchem es gewöhnlich angebracht wird (der Rückseite des Papiers), den Namen Indossament erhalten hat. Des Nachweises der Echtheit des letzteren und der Handlungsfähigkeit des Uebertragenden bedarf es ebensowenig, als der sonstigen inneren Erfordernisse seiner Gültigkeit. Damit geht die Forderung sammt den Nebenrechten³¹⁾ an den Erwerber (Indossatar) über³²⁾; bezüglich der Einwendungen³³⁾ gelten im Wesentlichen die Grundsätze von den Inhaberpapieren.

Zweiter Titel: Subjectwechsel in Schulden.

§. 335.

I. Bei ungebundenen Schulden.¹⁾

Regelmäßig erfolgt der Wechsel der Subjecte ungebundener Schulden durch den Erbgang: es gibt aber auch eine Singularsuccession in Schul-

den Gläubigers ist, befreit also den Schuldner. Randa G. J. 1874 Nr. 22, Runge S. 401, Entsch. G. J. 1852 Nr. 59 (= Peitler Nr. 592). Dem Ueberbringer stehen, da er als Mandatar des Gläubigers zu behandeln ist, alle Einwendungen entgegen, die dem Gläubiger selbst entgegengelehrt werden könnten.

29) Vgl. Entsch. G. J. 1857 Nr. 111 [= Sammlung I. Nr. 373]), betreffend die Zulässigkeit der Bindication eines Sparcassensbüchels wegen grober Fahrlässigkeit bei der Erwerbung; Entsch. G. J. 1852 Nr. 87 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 107]. Der Hauptunterschied ist der, daß sich bei den Legitimationspapieren das Recht auf die wirkliche Einlage stützt. Das Einlagsbuch enthält kein Zahlungsverprechen, sondern lediglich die Bestätigung der Empfänge, das Einschreibebuch die Bestätigung der Lieferungen von Waaren. Es kann daher aus dem bloßen Besitze des Papiers nicht auf Zahlung geklagt werden, und der Aussteller ist zur Prüfung der Legitimation wohl berechtigt, nur nicht dazu verpflichtet. Randa a. a. D. Auch sonst finden sich einzelne Unterschiede; so besteht für Sparcassensbücher eine vom Tage des Edicts lautende sechsmonatliche Amortisationsfrist, und ist die Verjährungsfrist

für Sparcasseneinlagen auf 40 Jahre bestimmt (Hofd. 26. September 1844 §. 18).

29a) Hasenöhr I. §. 67.

30) Der Zustand, an welchem die Uebertragung der Forderung gebunden ist, ist also ein aus zwei Elementen bestehender.

31) Auch wenn es durch Intabulation erworbene Pfandrechte sind.

32) Jud. B. Nr. 42 (G. J. 1872 Nr. 77 [= Ranz'sche Samml. I. S. 39]) läßt Wechselrechte auch durch Cession und Erbs-einantwortung übertragen werden.

33) Art. 303 S. G. B. Wehli G. J. 1867 Nr. 14.

1) Vgl. Delbrück Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. und preuß. R. Berlin 1853, der zuerst dem herrschenden Dogma von der Unübertragbarkeit der Schuld entgegnet. Seither ist immer mehr und mehr die Stathastigkeit der Singularsuccession in Schulden in der Doctrin zur Anerkennung gelangt. S. namentlich Windscheid in krit. Ueberschau I. S. 27—46 u. Band. §§. 338—340, Wejeler Syst. §. 118, Bluntzschli Deutsches Pr. R. II. §. 110, Arndts §. 254, Buchta-Rudorff §. 280 Anm. b, Unger Verträge zu

den.²⁾ Auch das b. G. B. spricht in §§. 1375, 1392 und besonders in §. 1400 neben der Umänderung einer Obligation durch Hinzufunft eines neuen Gläubigers (Cession) ausdrücklich von einer Umänderung durch Hinzufunft eines neuen Schuldners und bezeichnet diese Umänderung mit dem Namen Anweisung oder Assignation (§§. 1400, 1401). Unter diesem Namen behandelt aber dasselbe zwei, wohl von einander zu unterscheidende Fälle; einmal den Fall, wo der Schuldner, ohne von seinem Gläubiger entlassen worden zu sein, zahlungshalber einen Dritten „als Zahler stellt“, und zum andern den Fall, wo er in Folge dessen von dem Gläubiger entlassen, und der Dritte als alleiniger Schuldner angenommen wird. In dem ersten Falle kann von einem Uebergang, von einer Uebertragung der Schuld an den hinzugekommenen Dritten keine Rede sein; der alte Schuldner bleibt ja als Schuldner in dem obligatorischen Verhältniß stehen; der Gläubiger bekommt nur zu dem früheren Schuldner einen neuen, welcher letztere primär haftet, während der alte in subsidiärer Haftung ist (§. 1406). Nur im zweiten Falle also findet eine wirkliche Uebertragung der Schuld von dem bisherigen auf den neuen Schuldner statt (§. 1407). Für diesen Fall gebraucht man in der neuen Doctrin den Namen Schuldübernahme³⁾ als einen technischen.

Gunsten Dritter (1869) S. 89, 90, Gürgens in Dogn. Jahrb. VIII. S. 221 bis 308, A. Menzel §. 2. v. d. Schuldübernahme, Wien 1884 (S. A. aus d. Wien. Zeitschr. XI. S. 581 ff., 655 ff.), Unger Schuldbüch. Fragmente aus einem System d. österr. Oblig. R. Wien 1889 (Festgabe für Windscheid). Hasenöhr II. §. 77 vgl. mit §. 78 (Zahlungsübernahme) und §. 79 (Principalintervention). Vgl. dazu Unger a. a. D. S. 31 Note 56: „Was Hasenöhr . . . Zahlungsübernahme nennt und unter dieser Bezeichnung darstellt, ist vielmehr cumulative Schuldübernahme mittelst eines zwischen Schuldner und Uebernehmer geschlossenen zu Gunsten des Gläubigers wirkenden Vertrags.“ — Doch fehlt es nicht an Widersachern, z. B. Sententz Civ. R. 2. Aufl. II. §. 102 Note 132, Runke Die Obl. und Sing. Succ. (1856).

2) Vgl. Gürgens S. 225—231 und bes. S. 232 fg., Buchta §. 280, Windscheid §. 338 Note 2, 3, Menzel S. 598, 602 ff., Unger Schuldübernahme S. 10 f., Hasenöhr S. 233 f.

3) Doch wird sie zuweilen mit der Delegation verwechselt. — Vgl. über die Doctrin des 17. und 18. Jahrhunderts und die Auffassung der Verfasser des b. G. B. Menzel S. 602 ff. — Unger

Schuldübernahme S. 7 ff. unterscheidet eine unechte (mittelbare, indirecte) Schuldübernahme, bewirkt durch eine Novation, wobei die alte Schuld nicht über-, sondern untergeht, und eine echte (unmittelbare, directe) Schuldübernahme, wobei nicht eine neue Obligation der alten substituirt, sondern die alte Schuld selbst im Wege der Succession auf den neuen Schuldner übertragen wird. Während aber Menzel S. 602 f. die Bestimmungen des b. G. B. über die vollständige Assignation „gradezu als die rechtlichen Normen über die Schuldübernahme“ bezeichnen zu dürfen glaubt, und schon aus der Thatsache, daß die vollständige Assignation „als ein Seitenstück der Cession und als ein Gegenstück der Novation hingestellt“ ist, den Schluß zieht, „daß mit dieser Umänderung der Verbindlichkeit wahre Succession gemeint ist“ (s. auch Erner Hyp. R. S. 229 Note 8) — findet Unger S. 8, 11, das b. G. B. habe in den §§. 1344, 1345 und 1407 die „indirecte Schuldübernahme mittelst Novation . . . im Auge“; es „beschäftigt sich zwar nur mit der Schuldübernahme mittelst Novation, aber es erklärt anderseits auch nicht, daß eine Schuldübernahme mittelst Succession unmöglich oder unstatthaft sei.“ Vgl. auch oben I. §. 137 bei Note 49

Hiernach versteht man unter Schulübernahme einen Vertrag zwischen dem Schuldner und einer dritten Person (dem Uebernehmer)^{3a)}, kraft dessen die letztere die Schuld als Alleinzahler zu übernehmen erklärt. Für die Verwirklichung der Singularsuccession in die Schuld erscheint aber vermöge der Natur der Schuld als eines doppelseitigen Rechtsverhältnisses als eine nothwendige Bedingung die Zustimmung des Gläubigers (§§. 1403, 1344, 1345)⁴⁾; dieselbe kann der Uebernahme vorausgehen oder ihr nachfolgen, und kann ausdrücklich oder stillschweigend⁵⁾ erklärt werden.⁶⁾ Eine stillschweigende Zustimmung liegt namentlich darin, daß der Gläubiger dem alten Schuldner Quittung ausstellt oder ihm den Schuldschein zurückstellt (§. 1407)⁷⁾, sie liegt aber keineswegs auch schon darin, daß der Gläubiger an den neuen Schuldner die Forderung stellt oder sie gegen ihn einklagt.⁸⁾ Denn damit hat er noch nicht den Willen manifestirt, den alten Schuldner zu entlassen.

und unten §. 354 Note 2; Hasenöhr I. II. S. 517 Note 23. — Ueber die früheren Constructionsversuche unseres Instituts vgl. Menzel S. 581 ff.

3a) So auch Menzel S. 655: „Das Charakteristische der Schulübernahme ... besteht darin, daß sich ein Dritter gegenüber dem Schuldner verpflichtet, dessen Schuld aus Eigenem zu tilgen ...“ Anders Unger S. 11 f.: „Der Schulübergang kann bewerkstelligt werden durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer, welcher auf das Einräden des Letzteren an die Stelle des hiermit ausgeschiedenen ursprünglichen Schuldners gerichtet ist“ ... „Schulübernahme kann aber auch den unmittelbaren Gegenstand und Inhalt eines Vertrages zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer bilden.“

4) Arndts §. 254 a. E., Unger Verträge zu Gunsten Dritter S. 90, Schulübernahme S. 27 Note 38, Menzel S. 592 ff., vgl. S. 667 f., Hasenöhr I. S. 234, 236 Note 35, Windscheid §. 338, der Note 4 mit Recht bemerkt, daß die Obligation, auch wenn sie durch den Wechsel des Schuldners keine Aenderung ihres juristischen Bestandes erleide, doch möglicher Weise eine bedeutende Aenderung ihres ökonomischen Wertes erfahre. Daraus begreift sich, daß die Zustimmung des Gläubigers hier wesentlich ist, während zur Cession die Zustimmung des Schuldners nicht erfordert wird. So lange der Gläubiger nicht zugestimmt hat, können der alte Schuldner und der Uebernehmer die Uebernahme durch ihren Con-

sens rückgängig machen. Gürgens S. 293, 294, Arndts §. 254. — Möglichkeit der richterlichen Schulüberweisung im heutigen Recht unter Zustimmung des Gläubigers und Verpflichtung des Willens des Uebernehmers durch den Richter, z. B. wenn ein Geschäftsführer einer Gesellschaft in deren Interesse Schulden contraht hat: Windscheid §. 338 a. E. und Note 9.

5) Auch für den Uebernahmevertrag selbst ist keine bestimmte Form vorgeschrieben.

6) Daß des Gläubigers Zustimmung nicht vorausgehen muß, wird sehr verschieden erklärt. Vgl. Windscheid §. 309 Nr. 2, §. 338 Note 6, 7, §. 339 Note 1, Gürgens S. 271—274, Bähr Verträge zu Gunsten Dritter, Dogm. Jahrb. VI. S. 179 fg., Jaun, Arch. f. pr. R. W. R. F. I. S. 113 fg. — Stillschweigende Zustimmung; Unger Stige. z. G. Dr. S. 22 Note 25, Schulübernahme S. 13, Windscheid §. 340 Note 4, Menzel S. 673 f., Hasenöhr I. S. 237 f.

7) Gürgens S. 274.

8) Entsch. G. J. 1874 Nr. 44 [= Sammlung XI. Nr. 5192]. Dagegen Gürgens S. 275, 276, Windscheid (noch in der zweiten Auflage) §. 338 Note 5, Menzel S. 672, Unger Schulübernahme S. 13 bel und in Note 49. Mit dem Text übereinstimmend Hasenöhr I. S. 237 f. Auch die Annahme von Zinsen oder Theilzahlungen, die der neue Schuldner an den Gläubiger abführt, involvirt noch nicht die Entlassung des alten. So mit Recht auch Gürgens S. 277.

Die Schuldübernahme ist eine Species der Intercession (§. 1344); sie kann daher nur dann wirksam sein, wenn die übernommene Schuld auch wirklich aufrecht besteht (§. 1351).

Wie jeder Vertrag bedarf auch die Schuldübernahme eines juristischen Grundes (einer causa). Dieser Grund kann sehr verschieden geartet sein; es kann sich handeln um Zahlung⁹⁾, Schenkung, Creditirung, Bestellung eines Heirathsgutes u. a. Dieser Rechtsgrund wirkt aber nur zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer¹⁰⁾, nicht auch gegenüber dem Gläubiger¹¹⁾, es kann also, wenn es an der causa fehlt oder diese anfechtbar ist, die Schuldübernahme zwischen den Erstgenannten nichtig oder anfechtbar sein, ohne daß dies den Gläubiger berührte d. h. der Letztere wird trotzdem nicht gehindert sein, den Uebernehmer als seinen Schuldner in Anspruch zu nehmen.¹²⁾

Die Schuldübernahme kommt besonders häufig als Bestandtheil eines anderen Geschäftes vor, namentlich der Uebernahme eines ganzen Vermögenscomplexes. Bei Veräußerungen von Grundstücken^{12a)}, kaufmännischen Etablissements^{12b)} oder gewerblichen Anstalten, bei Erbtheilungen und Auseinandersetzungen bei Aufhebung von Vermögensgemeinschaften kann man fast tagtäglich die Erscheinung wahrnehmen, daß die eine Partei der anderen erklärt, gewisse Schulden der letzteren zu übernehmen, wozu dann sehr häufig noch kommt, daß der Gläubiger seinen alten Schuldner seiner Haftung entläßt und den neuen als Schuldner annimmt.¹³⁾ Das östr. Recht¹⁴⁾ kennt auch einen Fall einer gesetzlichen, ipso jure vor sich

9) Der häufigste Fall. G ü r g e n s S. 380.

10) Er ist auch stets dem Verhältnis entnommen, in welchem sie zu einander stehen, wie ja auch der ökonomische Effect der Schuldübernahme wesentlich sie trifft. G ü r g e n s §. 5.

11) In der That kann man ja dem Gläubiger nicht zumuthen, seine sichere Forderung gegen eine unsichere aufzugeben. G ü r g e n s S. 281 fg., Windscheid §. 339 Note 1 a. E.

12) G ü r g e n s a. a. D. gegen Delbrück §. 48.

12a) Die Uebernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis ist so recht „ein Musterfall der privaten Schuldübernahme“ (Menzel S. 655). Vgl. über diese streitige Frage einerseits Rainer Ist der Uebernehmer einer auf dem Kaufobject pfaudrechtlich sichergestellten Forderung gegen Abrechnung von dem Kaufschilling als Personalschuldner zu betrachten? in d. G. S. 1884 Nr. 70, Menzel S. 655 ff., 662 ff., U n g e r Schuldübernahme S. 12 f. und Note 42 ff., andererseits v. Czörnig

§. 2. v. d. persönlichen Haftung des Käufers einer belasteten Liegenschaft für Hypothekenschulden, in d. Wien. Ztschr. XVII. S. 105 ff.

12b) Hoppen Haftet der Uebernehmer eines Handelsgeschäftes mit oder ohne Firma ipso jure für die von dem früheren Geschäfts- oder Firmainhaber eingegangenen Geschäftsschulden? in d. G. S. 1876 Nr. 82, 83, R. Adler Passivenübergang bei Uebernahme eines Handelsgeschäftes, im Arch. f. bürgl. Recht III. S. 1 ff.

13) G ü r g e n s S. 242, Windscheid §. 340. Von selbst versteht es sich nicht, daß der Uebernehmer eines Vermögens auch die Schulden übernimmt. G ü r g e n s S. 262 fg., vgl. aber auch §. 1282 b. G. B.

14) Ueber die verschiedenen Meinungen betreffend die Frage, ob nach gemeinem Recht das zwischen dem executiven Käufer und den Gläubigern getroffene Ueberkommen, es solle der erstere, statt bar zu zahlen, die auf dem Gute haftenden Schulden in Abrechnung auf das Kaufgeld übernehmen, als Schuldübernahme

gehenden Schulübernahme; eine solche liegt nämlich in dem executiven Kaufe eines mit Schulden belasteten Grundstücks, indem das Gesetz für diesen Fall anordnet¹⁵⁾, „daß der Meistbietende die auf dem Gute haftenden Schulden, in soweit sich der zu bietende Preis erstrecken wird, übernehmen müsse, wenn die Gläubiger ihr Geld vor der allenfalls vorgeseheneu Aufkündigung nicht annehmen wollten.“ §. 328 A. G. D. lit. b und Hofd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S. lit. 1).¹⁶⁾ Der Meistbietende¹⁷⁾ übernimmt hier die Schulden nicht bloß als Hypothekar-, sondern als Personalschuldner¹⁸⁾, und kann daher mit persönlicher Klage zur Zahlung derselben angehalten werden; der frühere Schuldner, auf dessen Gut der Gläubiger im Executionswege gegriffen hatte, wird, soweit der Ersteher die Schulden übernehmen mußte, liberirt, und wenn der Ersteher das fragliche Gut weiter veräußert, bleibt er trotzdem rückfichtlich der übernommenen Schulden persönlich haftend.

Die Wirkung der perfecten Schulübernahme besteht in dem Uebergang der Schuld von dem früheren Schuldner an den Uebernehmer, und somit auch in der vollständigen Befreiung des alten Schuldners gegenüber dem Gläubiger (§. 1407). Es ist nicht etwa die Schuld des alten Schuldners ganz erloschen und eine neue für den Uebernehmer entstanden, sondern die Schuld des früheren Schuldners ist vollständig Schuld des Uebernehmers geworden, es hat das passive Subject des Forderungsverhältnisses gewechselt.¹⁹⁾ Daraus folgt insbesondere, daß dem neuen Schuldner auch die dem früheren Schuldner zuständig gewesenem Einreden zu Gute kommen^{19a)}, und zwar sowohl die Einreden im weiteren Sinne (§. 1351) z. B. die der Zahlung, als die Einreden im engeren Sinne z. B. wegen Verletzung über die Hälfte.²⁰⁾ Ausgenommen bleiben jedoch die höchst persönlichen Einreden und die Einrede der Compensation.²¹⁾ Umgekehrt aber hat ebenso auch der Gläubiger gegen den Uebernehmer die nämlichen Replikten, die er dem ursprünglichen Schuldner hätte ent-

aufzufassen sei, und die sich ergebenden Schwierigkeiten vgl. Gürgens S. 267 bis 270.

15) Es muß die im Texte folgende Bestimmung in den Feilbietungsbedichten deutlich ausgedrückt werden. Unten §. 367.

16) Bessely I. Nr. 1294.

17) Er verspricht nicht bloß die Abführung der Kaufsumme, sondern vor Allem die Befriedigung der Tabulargläubiger innerhalb des Rahmens der Meistbotsumme.

18) Das ist auch in der Praxis anerkannt: Entsch. G. J. 1859 Nr. 134, 1860 Nr. 119, 1867 Nr. 94 [= Sammlung II. Nr. 860, II. Nr. 560, V. Nr. 2548]. S. auch oben Note 12a.

19) Gürgens S. 298 fg., Windscheid §. 339.

19a) Anders Entschdg. G. J. 1872 Nr. 92 (Spruchrep. Nr. 9 = Sammlung X. Nr. 4667). S. aber dagegen Renzel S. 607 ff., Unger Schuldübern. S. 27 Note 33, Hasenöhrl S. 245 Note 69.

20) Gürgens und Windscheid a. a. D. Der Uebernehmer kann also, wenn er die Einwendung der Verjährung erhebt, die zu Gunsten des früheren Schuldners gelaufene Verjährungszeit der zu seinen Gunsten gelaufenen hinzurechnen; hat er eine bereits verjährte Schuld übernommen, so kann er sich auf die zu Gunsten des ursprünglichen Schuldners schon abgelaufene Verjährung berufen. Vgl. aber auch bei Note 23.

21) Gürgens S. 299 fg., Windscheid a. a. D.

gegenhalten können.²²⁾ Wenn jedoch der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber die übernommene Schuld als bestehend anerkannt hat, dann schafft diese Anerkennung für den Gläubiger nicht nur eine Beweiserleichterung, sondern der Uebernehmer verliert alle Einreden, vorausgesetzt, daß er sich rücksichtlich derselben nicht in einem entschuldbaren Irrthum befand.²³⁾

Aus der Identität der Schuld des Uebernehmers und des ursprünglichen Schuldners folgt auch die Fortdauer des für die ursprüngliche Schuld bestellten Pfandrechtes.²⁴⁾ Ist jedoch das Pfand von einem Dritten bestellt worden mit vorzüglicher Rücksicht auf den ursprünglichen Schuldner²⁵⁾, dann bedarf es zur Aufrechterhaltung des Pfandrechtes der Zustimmung des Pfandbestellers (arg. §§. 1379, 1390). Rücksichtlich der Bürgschaft bedarf es dieser Unterscheidung nicht; sie geht, wenn der Bürge nicht auch für den Uebernehmer haften zu wollen erklärt, durch die Schuldübernahme ohne weiteres unter²⁶⁾, denn der Bürge will normalerweise immer nur für den bestimmten Schuldner haften (arg. §. 1353). Zinsen und Conventionalstrafe gelten nur dann als mitübernommen, wenn der Uebernehmer um die Existenz dieser Verbindlichkeiten wußte.²⁷⁾

Nach ganz anderen Grundsätzen ist die Wirkung der Schuldübernahme im Verhältniß zwischen dem früheren Schuldner und dem Uebernehmer zu beurtheilen. Diesfalls ist zu betonen, daß der Uebernehmer, indem er die Schuld übernimmt, eine Vermögenszuwendung zu Gunsten des früheren Schuldners vornimmt. Ist nun diese Vermögenszuwendung nichtig oder anfechtbar, so ist auch — so wenig auch den Gläubiger diese Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit angeht — die Schuldübernahme im Verhältniß des alten Schuldners und des Uebernehmers untereinander nichtig oder anfechtbar, und der Uebernehmer kann daher verlangen, daß ihm der frühere Schuldner Befreiung von dem Gläubiger erwirke.²⁸⁾ Wenn umgekehrt Jemand, der irrthümlicher Weise Schuldner zu sein glaubt, seine vermeintliche Schuld titulo oneroso auf einen Anderen überträgt und diesem die versprochene Gegenleistung macht, so leistet er damit ein indebitum, und wird daher das Geleistete mit der *condictio indebiti* vom Uebernehmer zurückfordern können²⁹⁾; wäre es anders, so würde sich der Uebernehmer, dem ja gegen den Gläubiger die Einrede der Unrichtigkeit der Schuld zusteht, mit dem Schaden des vermeintlichen Schuldners bereichern.

Durch wiederholte Uebernahmen³⁰⁾ kann eine Schuld auch an einen

22) Gürgens S. 302, Windscheid §. 339 Note 2.

23) Vgl. Gürgens S. 304, 305.

24) Für das östr. R. ergibt sich der regelmäßige Fortbestand des Pfandrechtes schon aus dem (bei Note 15 mitgetheilten) §. 328 A. G. D., wonach bei executiven Verkäufen der Ersteher die Tabularschulden in ihrem bisherigen Bestande, also mit Aufrechterhaltung des Pfand-

rechtes übernimmt; vgl. auch Gürgens S. 290, Windscheid §. 339 Note 2.

25) Im Zweifel ist diese Rücksicht auf den ursprünglichen Schuldner wohl anzunehmen. Windscheid §. 339 a. E.

26) Gürgens S. 289, 290.

27) Gürgens S. 290, 291.

28) Gürgens S. 292, 293.

29) Gürgens S. 296, 297.

30) Gürgens S. 306, 307.

dritten, vierten und noch weiteren Schuldner übertragen werden. Auch davon gelten die bereits entwickelten Grundsätze: Die Weiterübertragung wirkt so, als ob die Schuld von Anfang an in der Person des Uebernehmers zur Entstehung gekommen wäre. Erfolgt eine Weiterübertragung, bevor der Gläubiger der vorausgehenden Uebertragung zugestimmt hat, so hat er die Wahl, der früheren oder der späteren Uebertragung seine Zustimmung zu geben; gibt er sie der späteren, so tritt auch die vorhergehende in Kraft, gibt er sie der früheren, so bleibt die spätere in suspenso.

§. 336.

II. Bei gebundenen Schulden.

Ueber die den gebundenen Schulden zur rechtlichen Basis dienenden Zustände vgl. oben I. §. 49. Ueber die Uebertragung derselben ebda. §§. 61, 62, auch §. 40 und II. §. 320 a. E. Durch den Eintritt des neuen Subjects in den maßgebenden Zustand (Erwerb des Gutes, an dessen Besitz die Schuld gebunden ist) wird dasselbe auch Subject der gebundenen Schuld; der alte Schuldner scheidet ohne Zustimmung des Gläubigers aus dem Schuldverhältniß aus, und haftet nicht einmal für die Rückstände.¹⁾

1) §. 928 b. G. B., soweit er „Schulden und Rückstände“ betrifft, besagt ja, daß sie nur gegenüber dem neuen Besitzer Seitens des Gläubigers geltend gemacht werden können. Vgl. §§. 1136, 1144; auch 1120 b. G. B. Zubaßen, die auf dem Ruz haften, Nachschußpflicht des Actionärs.

Vierter Abschnitt.

Umänderung der Forderungen.

§. 337.

Allgemeines.¹⁾

Forderungen können unbeschadet ihrer Fortdauer eine Aenderung durch Veränderung ihres Inhaltes erleiden (§. 1375). Trotz §§. 1376, 1377 pr. gehört nicht hieher die Novation, da durch sie die alte Obligation zerstört wird (§. 1377 i. f.), wohl aber der Vergleich (§. 1380) und Verabredungen zwischen Gläubiger und Schuldner über Zeit, Ort, Art der Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit und andere Nebenpunkte; durch solche Verabredungen und auch durch Ausstellung einer neuen Urkunde wird nicht der Bestand, sondern höchstens der Umfang der Forderung berührt, allerdings aber nicht immer die volle juristische Identität der Forderung gewahrt, daher solche Vereinbarungen gegen nicht zustimmende Dritte (dritte Pfandbesteller, spätere Hypothekengläubiger, Bürgen) keine Wirkung haben. §. 1379 vgl. mit §. 1390 b. G. B.²⁾

Unter Umänderung der Obligation im technischen Sinne versteht man in neuerer Zeit³⁾ die Aenderung ihres Inhaltes unbeschadet ihrer juristi-

sehen Identität. Eine solche wirkt auch gegen nicht zustimmende Dritte. Sie kennzeichnet sich durch Vermehrung, Verminderung oder gänzliche Umgestaltung des Inhalts der Forderung und vollzieht sich (abweichend von dem Gedanken des §. 1375 pr.) mehr oder weniger unabhängig von dem Willen des Gläubigers und Schuldners entweder durch Verletzung oder durch Zufall. Die juristische Identität der umgeänderten Forderung zeigt sich in der Aufrechterhaltung der Einreden, Vorzugsrechte, des Pfandrechts, der Bürgschaft u. s. w.⁴⁾ (§§. 1079, 1121, 1350 b. G. B., §§. 33, 36 C. D., §§. 16; 17 G. B. G.). Wegen der Identität der Forderung müssen auch die Subjecte der modificirten Forderung die nämlichen bleiben, mag auch die Modification durch Verschulden eines Dritten⁵⁾ herbeigeführt sein. Aus der Identität der Forderung ergibt sich auch, daß die Modification den zur Zeit der Entstehung der Forderung (nicht den zur Zeit des Eintritts der Modificationsthatsache) geltenden Gesetzen unterliegt, wofern nicht ein absolutes Gesetz etwas Anderes bestimmt.⁶⁾

- 1) Vgl. Arndts' §§. 249—254, Buchta §§. 263—272, Casenöhrl II. S. 284, 285, besonders aber Savigny Syst. I. S. 393, 394, III. S. 4. —
- 2) Zu beachten: §. 1379 spricht nicht von Nebenverträgen (pacta adjuncta) im technischen Sinn, als welche dem ursprünglichen Vertrage sofort beigelegt werden, sondern von später geschlossenen Verabredungen. Die letzteren aber wirken nicht Umänderungen der Obligation im technischen Sinne (s. auch sofort im Text), und gehören daher nicht hieher. Noch weniger gehören in diesen Zusammenhang die von Arndts und Buchta gleichwohl hieher gestellten Nebenverträge, die nicht eine bestehende Obligation modificiren, sondern ihr von vornherein eine von dem Normalen abweichende Gestalt geben. — 3) Namentlich seit Savigny. —
- 4) Vgl. Entsch. G. B. 1863 Nr. 148 [= Sammlung IV. Nr. 1575]. —
- 5) B. B. bei juristischen Personen durch Verschulden des Vorstandes. Vgl. Keller §. 37, Unger I. S. 342 u. Note 49, Sommaruga G. B. 1858 Nr. 51 bis 54, auch Peitler's Samml. 2. Aufl. S. 1004 fg. — 6) Unger I. S. 138, 139 und oben I. §. 20 bei und in Note 16.

A. Die Verletzung.

§. 338.

1. Das Verschulden (Culpa im weiteren Sinne).*

Wenn der Schuldner in doloser oder culpoſer Weise die Erfüllung seiner Verbindlichkeit ganz¹⁾ oder zum Theil²⁾ unmöglich macht, wohin auch der Fall nicht rechtzeitiger Erfüllung gehört³⁾, so liegt hierin eine widerrechtliche, zur Ersatzleistung verpflichtende Handlung; sie erscheint aber (in der Regel) nicht als Delict, ist daher auch nicht Entstehungs-

*) Lit. Nachweisungen oben I. §. 138 Note 1.

1) B. B. in den Fällen der §§. 430, 1120 b. G. B.

2) Vgl. §§. 1153, 919 b. G. B.

3) Auch in solchen Fällen kann der Ersatzanspruch ganz an die Stelle des

bisherigen Inhaltes der Forderung treten, wie z. B. wenn einem Auszügler sein Naturalausgedinge nicht rechtzeitig geliefert wird: Entsch. G. B. 1867 Nr. 53 [= Sammlung V. Nr. 2669]. Vgl. Casenöhrl II. S. 361 f.

grund einer neuen Obligation, sondern sie ist, weil sie ein bestehendes obligatorisches Verhältniß verlegt, eine sog. Schuldverletzung, die zur Folge hat, daß die aus ihr hervorgehende Ersatsschuld ganz oder zum Theil an die Stelle des bisher bestehenden Forderungsrechtes tritt, mit anderen Worten, daß das letztere dadurch modificirt wird (oben I. §. 138 S. 342). Die reine Schuldverletzung unterscheidet sich also vom Delict dadurch, daß sie in einem an sich erlaubten Verhalten besteht, welches als ein unerlaubtes nur in Beziehung auf ein bestimmtes Schuldverhältniß erscheint, während das Delict immer in einer dem objectiven Recht widersprechenden, also an sich unerlaubten Handlung besteht.⁴⁾ Allerdings ist es aber möglich, daß die Handlung, durch welche der Schuldner sich die Erfüllung seiner Verbindlichkeit unmöglich macht, schon an sich unerlaubt, also zugleich ein Delict ist.⁵⁾ Abgesehen davon, daß die Schuldverletzung ein nicht schon an sich, sondern ein nur relativ unerlaubtes Verhalten enthält, sind die Elemente derselben identisch mit denen des Delicts (§§. 1294, 1306.)⁷⁾

Während nach röm. Recht Haftung für jedes Verschulden nur bei Delicten Platz greift, bei Schuldverletzungen aber zuweilen nur für dolus und culpa lata gehaftet wird, muß nach östr. Recht der pflichtwidrig handelnde Schuldner (wie bei Delicten) für jedes Verschulden haften (§. 1295), und auch die romanistische Unterscheidung zwischen *diligentia in concreto* und *abstracto*⁸⁾ ist in demselben⁹⁾ beseitigt.¹⁰⁾ Wie bei den Delicten, so ist auch bei Schuldverletzungen nach östr. Recht der Grad des Verschuldens für den Umfang der Schadloshaltungspflicht maßgebend, indem bei leichtem Versehen nur der positive Schaden, bei höheren Graden des Verschuldens aber auch der Gewinnstentgang zu ersetzen ist (§§. 1323, 1324). Den Maßstab endlich, nach welchem bei Beschädigungen am Vermögen der Schaden zu ersetzen ist, bildet bei leichtem Versehen der gemeine Schätzungswerth (der sog. Sachwerth), bei höheren Graden des Verschuldens der außerordentliche, aus den subjectiven Verhältnissen des Beschädigten sich ergebende Werth (das sog. Interesse), bei strafbaren,

4) Daraus begreift sich, daß man sich wohl zur Vornahme einer Handlung verpflichten kann, die einem Dritten gegenüber eine Schuldverletzung enthält, ohne daß man der Klage auf Erfüllung die Einwendung entgegen halten kann, man verlege durch die Erfüllung das Recht eines Dritten. Dagegen kann man sich zur Begehung eines Delicts nicht rechtswirksam verpflichten.

5) J. B. der Depositar beschädigt die anvertraute Sache, der Mandatar mißbraucht seine Stellung zu Unterschlagungen. Pfaff Gutachten S. 24 und in Note 75.

6) Beachtung verdient, daß zu den obligatorischen Verhältnissen, die verletzt werden können, auch das Verhält-

niß zwischen Kläger und Beklagten gehört; es liegt also eine Schuldverletzung auch darin, daß der Besitzer einer fremden Sache dieselbe, anstatt sie zurückzustellen, dolos oder culpos verzehrt oder veräußert.

7) Auch sie setzt also voraus Veranlassung eines positiven oder negativen Schadens an fremdem Vermögen, und Verschulden (vgl. oben I. §. 138 S. 337 fg.).

8) Vgl. Keller §. 250, Windscheid §. 101.

9) Das S. G. B. Art. 94 hat sie jedoch wieder aufgenommen.

10) Unger II. S. 242 Note 23, S. 246 Note 35, Pfaff a. a. O. Nr. III. S. 23 ff.

muthwilligen oder aus Schadenfreude verübten Beschädigungen das sog. Affectionsinteresse (§§. 1331, 1332). Von diesen Regeln scheinen jedoch eine Abweichung zu enthalten die §§. 1047, 1061, 1120, 1154, 1283, welche bei den dafelbst bezeichneten Schuldverletzungen ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens volle Entschädigung, also den Erfaß sowohl des negativen, wie des positiven Schadens zur Pflicht machen.¹¹⁾ Allein eine genaue Vergleichung des Inhaltes dieser Gesetzesstellen ergibt, daß in ihnen nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, keineswegs aber die Tendenz vorliegt, eine von den §§. 1323, 1324 abweichende Bestimmung zu treffen.¹²⁾

Da die aus der Schuldverletzung erwachsende Ersazpflicht in jeder Beziehung an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung tritt, so ergibt sich, daß nur der ursprüngliche Gläubiger, nicht auch ein Dritter, der durch die Nichterfüllung mittelbar einen Schaden erlitten hat, auf den Erfaß Anspruch hat.¹³⁾ Ebenso folgt aus der juristischen Identität der modificirten und der ursprünglichen Obligation, daß für den aus der Schuldverletzung hervorgehenden Schaden nur der Schuldner, nicht etwa auch der Dritte, der ihn zu der Schuldverletzung veranlaßt hat, haftend ist, es sei denn¹⁴⁾, daß die Handlungsweise des Dritten einen Betrug oder ein sonstiges Delict involvirt, da man allerdings für alle Folgen des letzteren haftet.¹⁵⁾

Ein besonderer in diesem Zusammenhang¹⁶⁾ zu erörternder Fall ist die Veräußerung (dieses Wort in weiterem Sinne genommen) zum Nach-

11) Auf Grund der citirten Paragraphen und der §§. 1066, 1094, 1173 behauptet denn auch Randa G. J. 1869 Nr. 49 Anm. 6, daß bei Nichterfüllung zweiseitiger Obligationen ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens stets das volle Interesse zu ersetzen sei.

12) Vgl. Tródlowski G. J. 1869 Nr. 88, der nachweist, daß die citirten Gesetzesstellen nichts von den §§. 1323, 1324 Abweichendes enthalten. Gegen ihn aber wieder Randa G. J. 1870 Nr. 7, 8, sich besonders auf §. 1047 stützend, und als neues Argument §. 1 d. kaiserl. Bdg. v. 12. März 1859 heranziehend; dabei gibt Randa zu, daß §. 932 b. G. B. in entgegengegesetzter Richtung eine Ausnahme enthalte. Vgl. jetzt Passf. S. 105 ff., Randa J. L. v. Schadenersatz, in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 39, Derf. Nachtrag zu den stenogr. Protokollen des V. österr. Advocatentages, ebda. 1881 Nr. 5, Derf. Beitr. z. L. v. Schadenersatz, in d. G. J. 1881 Nr. 6, 7 und Rrasnopolski Zur Abwehr, in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 13.

13) Wenn z. B. der Maschinenfabrikant die zur Spirituserzeugung bestellten Apparate nicht rechtzeitig liefert, so muß er nur dem Besteller derselben den Scha-

den ersetzen, nicht auch demjenigen, der bei diesem Besteller Spiritus gekauft hat und ihn nun nicht rechtzeitig geliefert bekommt. Insofern ist §. 1295 in pr. („Jedermann...“) zu weit gefaßt.

14) Wie dann, wenn der zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners berufene Stellvertreter die Erfüllung schuldbar unterläßt oder vereitelt? Z. B. der Schuldner verflieht seinen Geschäftsführer rechtzeitig mit den erforderlichen Zahlungsmitteln, ist also selbst außer Verschulden, der Geschäftsführer aber zahlt nicht. Entsch. G. J. 1866 Nr. 6 (G. J. 1866 Nr. 30 [= Sammlung V. Nr. 2238]) verurtheilte den abgetretenen Verwalter eines Gutes, gegen den ein mit ihm als Vertreter des Guts herrn accorbirt Frachtlohn eingeklagt wurde, auf Grund der §§. 1009, 1029 zur Zahlung. Vgl. Protok. Gesetz v. 20. Jänner 1855 Nr. 13 R. G. B. §. 48, G. G. B. Art. 241, 245.

15) Es gilt also die Bestimmung des §. 1301 über die mittelbare Veranlassung einer schuldbaren Beschädigung nicht auch für Schuldverletzungen; erst §. 1303 bezieht sich auf diese.

16) Bangerow III. §. 697, Keller §. 370, Puchta §. 380, Windscheid

theil des Gläubigers (alienatio in fraudem creditorum facta). Man versteht darunter jedes Rechtsgeschäft mit Dritten, welches eine den Gläubigern nachtheilige Verschlechterung des Vermögensstandes des Veräußernden zur nothwendigen Folge hat. Dahin gehört nicht nur die Veräußerung im engeren Sinne, z. B. der Verkauf einer bereits einem Gläubiger geschuldeten Sache, eine Schenkung zum Nachtheil der Gläubiger, sondern auch die Eingehung neuer Schulden, die Belastung von Gegenständen, welche lastenfrei herausgegeben werden sollen, Zahlung oder Anweisung von Pfändern oder sonstiger Deckung an einzelne Gläubiger bei schon bestehender Insolvenz, Verzichtleistung auf Vermögensrechte oder Unterlassung ihrer Erwerbung gemäß einer mit Dritten getroffenen Verabredung u. s. w. In allen diesen Fällen entsteht die Frage, ob der verletzten Gläubiger auch gegen den Dritten, dem durch die Veräußerung etwas zugewendet wurde, mit dem Schadenersatzanspruch auftreten könne — insbesondere, ob er es nicht wenigstens dann könne, wenn der Dritte um die vorausgegangene Verbindlichkeit des Veräußerers und dessen Absicht, den Gläubiger zu verkürzen, wußte. Das röm. Recht¹⁷⁾ gewährte den Gläubigern einen solchen Anspruch in ziemlich weitem Umfang (actio Pauliana, interdictum fraudatorium). Das b. O. B. versagt ihn der Regel nach, weil in Ermangelung einer speciellen Bestimmung der Umstand ausschlaggebend bleibt, daß der Dritte mit den Gläubigern des Veräußernden in keinem Rechtsverhältnis steht, und daher nicht, wie der Schuldner selbst, zu gewissen Unterlassungen verpflichtet ist. Daß das O. B. von dieser Auffassung ausgeht, beweisen insbesondere die §§. 430, 440, welche im Falle wiederholter Veräußerung einer bereits veräußerten Sache dem dadurch verkürzten früheren Gläubiger nur einen Ersatzanspruch gegen den Doppelveräußerer, nicht auch gegen den späteren Erwerber einräumen, und ebenso der §. 1120, welcher im Falle einer den Bestandvertrag gefährdenden Veräußerung der Bestand Sache gleichfalls ein Rechtsmittel nur gegen den Veräußerer gewährt.¹⁸⁾ Demgemäß kann auch die einseitige Befriedigung einzelner Gläubiger durch den zahlungsunfähigen Schuldner, oder die Deckung derselben durch Pfandbestellung von den übrigen Gläubigern nicht angefochten werden¹⁹⁾, und dem steht auch nicht entgegen, daß eine solche Handlung im §. 486 St. O. B. als strafbar erklärt ist²⁰⁾, da nicht alle strafbaren Handlungen

§. 463, sächs. O. B. §§. 1509—1518 handeln davon in der Lehre von den Delicten; allein die Veräußerung ist nicht wichtig (was sie sein müßte, wenn sie ein Delict wäre), sondern nur anfechtbar. Die durch sie begründeten Rechte können ohne weiteres geltend gemacht werden, so lange die dadurch verkürzten Gläubiger nicht dagegen auftreten. Daher ist die von Arndts §. 228 durchgeführte Einreihung in die Lehre von der Collision in der Ausübung der Forderungen richtiger.

17) Vgl. die in der vorigen Note angeführten Schriftsteller; auf die einzelnen Bestimmungen des röm. R. einzugehen, ist hier keine Veranlassung gegeben.

18) Ebenso auch §§. 1070, 1073, 1079.

19) Insbesondere reicht §. 1323 („Zurückverweisung in den vorigen Stand“) nicht aus, eine solche Anfechtbarkeit zu begründen.

20) Dagegen allerdings Fröhwald Erläut. des St. O. B. S. 302 III., der den Dritten als des Vergehens mitschuldig erklärt und darum auch dessen

zugleich civilistisch ungiltig sind. Das h. G. B. kennt von dieser Regel nur eine Ausnahme; es können nämlich Schenkungen zum Nachtheil der Gläubiger von diesen angefochten werden (§. 953), und zwar ohne daß es auf ein Verschulden des Geschenkgebers oder Geschenknehmers ankäme, ausgenommen, wenn es sich um Schenkungen handelt, die älter sind als die Forderungen der sie anfechtenden Gläubiger (§. 953 i. f.). Und ebenso können als Nachbildungen der actio Pauliana angesehen werden die Bestimmung des Art. 259 §. G. B.²¹⁾, die des §. 74 der Gem. D. v. 20. Dec. 1859²²⁾ und die dieser correspondirenden Bestimmungen der Dienstbotenordnungen; endlich müßte noch als Ausnahme von der aufgestellten Regel der Fall eines offenbaren, dem Dritten zur Last fallenden Betrugs angesehen werden, da ein solcher (als Delict) die Ersatzpflichtigkeit jedem Beschädigten gegenüber begründet. An diesem Rechtszustand hat auch die Conc. D. von 1868 nichts geändert.²³⁾

Ersatzpflicht behauptet. Allein, obwohl §. 486 i. f. von den Mitschuldigen spricht, ist unser Fall daselbst nicht genannt, und nach §. 239 St. G. B. dürften die über Mitschuld und Theilnahme an Verbrechen geltenden Grundätze nach der eigenthümlichen Natur dieses Vorgehens umsomehr unanwendbar sein, als §. 486 cit. im Wesentlichen eine Re-
production des Hofd. v. 17. April 1847 Z. 12868 ist, in welchem (§§. 10, 11), da damals Mitschuld an schweren Polizeübertretungen nicht strafbar war, ein Anhalt dafür, daß der Dritte, der Zahlung oder Bedeckung annimmt, strafbar sei, durchaus nicht zu finden ist. Die Praxis war allerdings schwankend; vgl. einerseits Entsch. G. Z. 1866 Nr. 36 [= Sammlung V. Nr. 2398], andererseits G. Z. 1871 Nr. 48 [= Schimlowsky III. Nr. 126]. Auch die weitere Behauptung Frühwald's ad §. 199 lit. f St. G. B., der Thatbestand des §. 486 bilde dann ein Verbrechen (des Betrugs), wenn die in ihm genannten Handlungen in der Absicht gesetzt seien, die Gläubiger zu beschädigen, dürfte nicht haltbar sein. Die Absicht oder das Bewußtsein, Gläubiger zu verkürzen, möchte in den Fällen des §. 486 selten fehlen, und doch sagt der Paragraph nichts davon, daß sie dadurch zum Verbrechen werden. — Im Uebrigen vgl. Nowak über den Entwurf der neuen C. D., G. Z. 1868 Nr. 36, 37.

21) Betreffend die Verpflichtung des stillen Gesellschafters zur Rückzahlung der ihm innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Concurfes über den Ge-

schäftsinhaber ausgefolgten gesellschaftlichen Einlage oder zur Einzahlung des ihm in dem gleichen Zeitraume erlassenen Antheils an dem Verlust.

22) Betreffend die Berechtigung des Gewerbetreibenden, einen ohne Servizzeugniß ausgetretenen und bei einem anderen Gewerbsmann eingetretenen Gewerbsgehilfen zurückzufordern. (Vgl. über diesen und verwandte Fälle oben I. §. 42.)

23) Sie bestimmt §. 24, daß die Frage, „inwiefern die von dem Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung zum Nachtheile der Gläubiger unternommenen Rechtshandlungen wegen eines denselben zu Grunde liegenden hinterlistigen Einverständnisses als ungiltig angefochten oder Geschenke wegen Verkürzung der Gläubiger zurückgefordert werden können, nach den Grundätzen des allg. bürgerl. Rechts zu beurtheilen“ ist. Erst das Gesetz vom 16. März 1884 R. G. B. Nr. 36 (sog. Anfechtungsgesetz) hat die enge Regel des h. G. B. durch viel weiter greifende Grundätze ersetzt. Aus der Lit. vgl.: Steinbach Die Anfechtung der Rechtsgeschäfte in fraudem creditorum, in d. Jur. Bl. 1874 Nr. 17 bis 25, Krall Fraudulose Rechtsgeschäfte (S. A. aus der G. Z. 1879 Nr. 63—70; rec. in d. Not. Ztg. 1879 Nr. 44 und von Sternlicht in d. Wien. Rtschr. VII. S. 625 ff.), Brabbée Zur Frage der negotia in fraud. credit., in d. Not. Ztg. 1880 Nr. 29—31, Gertischer Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen,

Da die aus der Schuldverletzung hervorgehende Ersatsschuld juristisch identisch ist mit der verletzten ursprünglichen Obligation, so wird sie auch mit der Klage aus dem ursprünglichen Rechtsverhältniß geltend gemacht.²⁴⁾ Aus dem nämlichen Gesichtspunkt regelt sich auch die Beweislast.^{24a)} Der

nach dem Ges. v. 16. März 1884, in d. G. Z. 1884 Nr. 31—49, Hellmann Paradoxen vom Anf. Ges., in den Jur. Bl. 1884 Nr. 35, 39 (dazu J. S. ebda. Nr. 37), Steinbach Commentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884, Wien 1884 (Rec. v. Krasnopolski in d. krit. Bltschr. XXVII. S. 325—327, Grünhut in d. Wien. Bltschr. XII. S. 245 ff., L. in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 21, S. in d. Rot. Blg. 1884 Nr. 22), Discussion in d. Wien. Jur. Gesellschaft, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 47, 49, 50, 1885 Nr. 1, 2 (dazu ein Eingekendet von Kornfeld ebda. 1884 Nr. 52), Heißer Bemerkungen zum österr. Anfechtungsgesetz, in Sellers C. Bl. III. S. 1 ff., Uranitsch Die Versicherungsgeschäfte im §. 4 des Anf. Ges., in d. G. Z. 1885 Nr. 50, Krasnopolski Zu §. 13 Ziff. 1 des Anf. Ges. (Vortrag), in d. Prag. Jur. Bltschr. 1886 S. 1 ff., Menzel Die bisherige Rechtsprechung des Obersten G. S. betr. das Anf. Ges., in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 13, Hauer Zum Anf. Ges., ebda. Nr. 16, Hellmann Anfechtungsgesetz und Erbrecht, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 22, Weil Ueber die rechtl. Natur der Anfechtungsansprüche und die Behandlung derselben bei örtlicher Collision von Anfechtungsgesetzen, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 48 (dagegen Harnper ebda. Nr. 51), Menzel Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österr. R., Wien 1886 (Rec. von Krasnopolski in d. krit. Bltschr. XXVIII. S. 582—604, Fuchs in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 1, Dfner in d. Wien. Bltschr. XVII. S. 346 ff.), Krasnopolski Studien z. Anf. Ges., in d. Wien. Bltschr. XIV. S. 41 ff., XV. S. 1 ff., Kornitzer Gedanken zum Begriff der Benachteiligungsabsicht im Anf. Ges., in d. Wien. Bltschr. XV. S. 585 ff., —o— Die Anfechtbarkeit der gerichtl. Pfändung nach §. 5 Anf. Ges., in Sellers C. Bl. VI. S. 513 ff., Krasnopolski Die örtliche Herrschaft der Anfechtungsnormen nach österr. R., in d. Wien. Bltschr. XVI. S. 51 ff., Krasnopolski Das österr. Anfechtungsrecht

in seinen Grundzügen dargestellt, in d. Jur. Bltschr. 1887 S. 120—184, 1888 S. 1—28, Derselbe Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österr. R., Prag, Wien, Leipzig 1889 (rec. von v. Schey in d. Jur. Bltschr. 1889 S. 38—49, anonym in d. Rot. Blg. 1889 Nr. 19, S. in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 52, Dfner in d. Wien. Bltschr. XVII. S. 346 ff., p. in d. G. S. 1893 Nr. 12), Kowal Unwirksamklärung einer Pfandrechtseinverleibung und deren Behandlung bei der Meistbotvertheilung, in d. G. Z. 1889 Nr. 6, 13, Gertscher Behandlung siegreicher Anfechtungsansprüche bei der Meistbotsvertheilung, und Kliment (unter dem von Kowal gewählten Titel), in d. G. Z. 1889 Nr. 10, Dfner Der Einfluß einer siegreichen Anfechtung auf die Vertheilung eines Meistbotts, in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 21, Lanzer Zur Anwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes, in d. G. S. 1890 Nr. 12, Mattich Die Unwirksamkeit in Anfechtungsfällen, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 23, Wien Ueber die Wirkung der erfolgreichen Anfechtung einer Hypothek für die Nachhypothekare, in der Prag. Jur. Bltschr. 1890 S. 108 ff., Zistler Die Judicatur des Obersten G. Hofes betreff. das Anf. Ges., in d. G. S. 1891 Nr. 8—15, 1892 Nr. 38—41, Kirschbaum Bemerkungen z. §. 13 Ziff. 1 Anf. Ges., in d. G. S. 1892 Nr. 18—27, Schoberlechner Ueber Bedingung und Inhalt der Klage auf Unwirksamkeitserklärung einer Pfandrechtseinverleibung auf Grund des Anf. Ges., in der G. Z. 1893 Nr. 30, 31, Gspan Ueber die Wirkung der Anfechtung einer durch Zwischenhypotheken getrennten Vorhypothek durch einen Nachhypothekar, in Sellers C. Bl. XI. S. 539 bis 545, Ders. Ueber die Voraussetzungen der Anfechtung einer Pfandbestellung, ebda. XII. S. 249—255, Burdhard Syst. II. S. 443 ff., III. S. 270, 309 f., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 605 f.

24) J. B. also mit der actio commodati.

24a) Pfajfa a. D. Nr. IX. S. 118 ff., Hafensörl S. 364.

Kläger hat lediglich die Existenz des ursprünglichen Rechtsverhältnisses und den durch die Nichterfüllung der Obligation erlittenen Schaden, nicht etwa auch²⁵⁾ das Verschulden des Beklagten zu beweisen; vielmehr ist es Sache des Beklagten, der da trotz der nicht erfolgten Erfüllung wegen unverschuldeter Unmöglichkeit der Leistung (§. 1447) liberrit zu sein behauptet, die Richtigkeit dieser Behauptung und mithin seine Schuldlosigkeit darzutun (§. 1298).²⁶⁾ Wegen dieser Identität der modificirten und der ursprünglichen Forderung stehen auch der ersteren die nämlichen Einwendungen entgegen, die der letzteren hätten entgegengesetzt werden können; ebenso erstreckt sich auf den Schadenersatzanspruch auch die für die ursprüngliche Obligation bestellte Sicherstellung²⁷⁾, und gelten für ihn die der ursprünglichen Forderung anklebenden Bevorzugungen und andere Privilegien. Tragen ferner mehrere Mitschuldner gemeinschaftlich Schuld an der Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeit, dann sind für die Frage, ob sie für den Schaden solidarisch oder zur getheilten Hand haften, nicht die für Delicte diesfalls maßgebenden Momente (§. 1302), sondern es ist hiefür lediglich die Vorfrage entscheidend, ob ihre ursprüngliche Schuld eine solidarische oder eine getheilte war; danach richtet sich auch die Erbschaft (§. 1303). Vgl. auch oben §. 305 Note 3.

Auch die Verjährung des Schadenersatzanspruches auf Grund einer Schuldverletzung müßte von dem bezeichneten Gesichtspunkte²⁸⁾ aus in derselben Zeit vor sich gehen, wie die Verjährung der ursprünglichen Klage, also regelmäßig in 30—40 Jahren. In dieser Beziehung behandelt jedoch das b. G. B. die Klage wegen Schuldverletzung genau so, wie die Delictsklage, d. h. es läßt sie in der Regel binnen drei Jahren von der Zeit an verjähren, wo der Schade dem Beschädigten bekannt geworden ist.^{28a)} Dies besagen die Eingangsworte des §. 1489: „Jede Entschädigungsklage.“²⁹⁾ Doch ist die Frage sehr bestritten; mehrere Schriftsteller³⁰⁾ behaupten, §. 1489 beziehe sich nur auf Delictsklagen, denn nur diese seien wirklich Entschädigungsklagen, die Klagen aus Schuldverletzungen aber seien Klagen aus Contracten oder anderen speciellen obligatorischen Verhältnissen, und es müsse daher für die letzteren Klagen die für das

25) Anders der auf Grund eines Delictes des Beklagten Ersatz fordernde Kläger.

26) So auch der Frachter, der die Fracht beschädigt oder unvollständig abgeliefert (b. G. B. Art. 395), der Verwahrer, dem die hinterlegte Sache entwendet wurde; er muß nachweisen, daß er dem Schaden durch die Sorgfalt eines ordentlichen (Geschäfts-) Mannes nicht vorbeugen konnte.

27) Pfand, Angelb; bei der Bürgschaft ist die Beschränkung des §. 1363 zu beachten.

28) Dem Gesichtspunkte der Identität der Erbsatz- und der ursprünglichen Forderung.

28a) Vgl. auch v. Larcher Ueber die Verjährung der Entschädigungsklage, in b. G. B. 1880 Nr. 84.

29) So schon Reiller IV. S. 249, Rippel IX. S. 118 fg., Winwartner V. S. 242, Stubenrauch III. S. 747 fg., Ellinger ad §. 1489, Pfaff S. 29 Note 89.

30) Scheidlein Misc. V. S. 126 (sein Handbuch ad §. 1489 vertritt die entgegengesetzte Meinung), Unger II. S. 396 Note 31, Kirchfetter 2. Aufl. S. 698, Randa Haftung der Eisenbahnuntern. S. 26, Hasenöhrl S. 637f. und Note 12.

ursprüngliche obligatorische Verhältniß maßgebende Verjährungszeit gelten. Allein es ist gar nicht einzusehen, warum Klagen auf Entschädigung wegen eines verletzten obligatorischen Verhältnisses nicht auch Entschädigungsklagen sein sollten, und es erscheint sonach als eine nicht gerechtfertigte einschränkende Interpretation, wenn man diesen im §. 1489 gebrauchten Terminus auf sie nicht mitbezieht. Unzweifelhaft trifft auch die ratio der kurzen Verjährungszeit³¹⁾ bei den Klagen aus Schuldverletzungen genau ebenso zu, wie bei Delictsklagen. Gewiß folgt ferner aus der accessorischen Natur, die dem Ersatzanspruch oft innewohnt, noch nicht nothwendig, daß er mit dem Hauptanspruch auch hinsichtlich der Verjährung gleich behandelt werden muß, wie dies schon die kurze Verjährungszeit des (Vertrags- und Verzugs-) Zinsenspruchs gegenüber der längeren Verjährungszeit des Capitalsanspruchs beweist (§. 1480). Endlich aber steht außer Zweifel, daß die Compileratoren des h. O. B. bei dessen Bearbeitung vorzüglich das A. L. R. vor Augen hatten; dieses enthält nun (I. 6. §§. 54, 55) die Bestimmung, daß Delictsklagen binnen drei Jahren nach erlangter Kenntniß der Beschädigung verjähren, Klagen aus Schuldverletzungen hingegen der gewöhnlichen Verjährung unterliegen. Wenn nun das h. O. B. einfach sagt: „Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren“ von dem Bekanntwerden des Schadens an gerechnet — so liegt wohl nichts näher als die Annahme, daß hier dem Worte „jede“ eine Bedeutung beigelegt werden sollte, die sowohl die Klagen aus Delicten als jene aus Schuldverletzungen umfaßt.

§. 339.

2. Der Verzug (Mora).

Unter Verzug im Allgemeinen versteht man die Verspätung in der Vollführung einer Jemanden obliegenden Handlung. Der Verzug kann entweder im Verschulden des Zögernden liegen — subjective Mora¹⁾ — und in diesem Falle ist der Verzug nur eine besondere Richtung des Verschuldens²⁾; oder der Verpflichtete ist an seiner Zögerung ganz schuldlos — objective Mora.³⁾ Auch die letztere hat bestimmte juristische

31) Nämlich die Schwierigkeit des Nachweises des Schadensbetrags nach Ablauf einer geraumen Zeit.

1) Von ihr handeln ohne Zweifel §§. 1154, 1409 b. O. B. Unger in Paimel's Bfjchr. XIV. S. 120, 132.

2) Ob Culpa zur Mora gehöre, ist streitig. Dafür Savigny VI. S. 79 bis 83, Bangerow III. S. 588 S. 204 bis 206, Seuffert II. S. 245, Wolff z. L. v. d. Mora S. 252, Rommelen Beitr. I. S. 264 fg., Unger Syst. II. S. 545 Note 39 und a. a. O. S. 129, 130, Keller S. 252 (man muß eben sagen können: per eum stetit, quominus . . .), v. Schey in der in

Note 24 angef. Schrift S. 16 ff., 27 ff., 66 ff., 91 ff.; dagegen Schöman Schadenerz II. S. 10 fg., Buchta Pand. S. 268 Note a, S. 269 Note h, Sententia II. S. 195 fg., Holzschuher II/2. S. 223, 224, Strohal in drei Gutachten S. 167 Note 1, Schoberlechner in d. O. Z. 1889 Nr. 32; vgl. Arnold's S. 251 bei und in Anm. 7. Casenöhrl schließt sich rücksichtlich der mora debit. der ersten (S. 329), rücksichtlich der mora credit. der zweiten Ansicht an (S. 342 f., 350 ff.).

3) Von ihr spricht §. 1334 b. O. B. (v. „überhaupt“). Unger II. S. 545 Note 39.

Wirkungen; dahin gehört das Wirksamwerden der *lex commissoria*, die Berechtigung des Gläubigers zum Pfandverkauf, die Verzugszinsen, die Auflösung des Bestandvertrages im Falle des §. 1118 b. G. B., das Pfändungsrecht des Erbzinsherrn (§§. 1135, 1136) u. A.⁴⁾ Wichtigere Wirkungen hat aber die subjective Mora.

Im Zweifel, ob objective oder subjective Mora vorliege, hat der Zögernde seine Schuldllosigkeit nachzuweisen — sog. *excusatio a mora*⁵⁾ (§. 1298) — und dies auch dann, wenn ihn lediglich subjective Umstände z. B. entschuldbare Unkenntniß der Schuld oder ihres Betrages an dem rechtzeitigen Handeln gehindert haben. Doch bildet der Mangel der erforderlichen Geldmittel keinen ausreichenden Excusationsgrund der unterbliebenen Zahlung einer Schuld.⁶⁾

Der Verzug ist entweder ein Verzug des Schuldners (*mora solvendi*) oder ein Verzug des Gläubigers (*mora accipiendi*).^{6a)}

I. Der Schuldner ist im Verzug, wenn er bei Schulden ohne bestimmten Fälligkeitstermin nach erfolgter gerichtlicher^{6b)} oder außergerichtlicher Mahnung (*interpellatio*) weder erfüllt, noch sich sonstwie mit dem Gläubiger abgefunden hat; bei Schulden mit bestimmter Zahlungszeit bedarf es keiner Mahnung, sondern der Schuldner ist im Verzug, sobald er den Zahlungstag nicht zuhält (dies *interpellat pro homine*)⁷⁾ §. 1334.⁸⁾ Und zwar beginnt der Verzug bei bestimmter Zahlungszeit, da dem Schuldner der ganze bestimmte Tag zu Statten kommt (§. 903), erst mit

4) Bangerow a. a. D. S. 203, 204.

5) Unger II. S. 546 Note 41, XIV. S. 130, 131, Hasenöhr I. S. 330 ff.

6) Arndts a. a. D. Anm. 7.

6a) Für den Terminus *mora debitoris* und gegen den Ausdruck *mora accipiendi*: v. Schöy a. a. D. S. 119 Note 3, dem sich Hasenöhr I. S. 341 Note 1 anschließt.

6b) Vgl. Hellmann Die exceptionellen außerstreitigen Gestionen der österr. Gerichte, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 35.

7) Das röm. R. verlangt auch in Fällen dieser Art der Regel nach die Mahnung. Doch lehrten die älteren Schriftsteller durchgängig, es gelte die Regel dies *interpellat* . . . schon nach röm. R. und diese Meinung wird noch vertheidigt von Holzschuher S. 224 fg., Zeuffert §. 245, Bangerow III. S. 206 fg. und Anderen. Dagegen aber Buchta §. 269, Sintenis II. S. 205 Anm. 7, Arndts §. 251 u. A. Aber auch die Letzteren pflegen zuzugeben, daß die Regel dies *interpellat p. h.* die Praxis für sich hat. Arndts Anm. 6, Kellier §. 252. Vgl. auch Hasenöhr I. S. 327 Note 43.

8) Demgemäß beginnt die Mora des Vermächtnißschuldners am gesetzlichen Zahlungstage (§. 685), ohne daß eine vorausgehende Aufforderung zur Zahlung Seitens des Legatars notwendig wäre. Entsch. Spr. Rep. Nr. 28 (G. J. 1872 Nr. 96), G. J. 1871 Nr. 79 [= Sammlung X. Nr. 4748, IX. Nr. 4230]. Die Mora in Leistung des Erbes an denjenigen, der eine Verlassenschaftsgebühr für einen Anderen entrichtet hat (§. 1042), beginnt erst mit der Mahnung. Entsch. G. J. 1874 Nr. 45 [= Sammlung XII. Nr. 5329].

9) Diesem Ergebnis widersprechen die Worte des §. 1417 b. G. B. insofern, als er besagt, daß bei Schulden ohne bestimmte Zahlungszeit die Zahlungsverbindlichkeit („die Verbindlichkeit, die Schuld zu zahlen“) erst mit der Einmahnung beginne; allein die Zahlungsverbindlichkeit und mit ihr die Verjährung beginnt in Fällen dieser Art sofort mit der Existenz der Schuld (§§. 904, 1334); die Einmahnung ist nur erforderlich, um die Säumigkeit (den Verzug) des Schuldners zu begründen.

dem auf den Zahlungstag folgenden Tage, und auch bei unbestimmter Zahlungszeit gilt der Schuldner erst dann als säumig, wenn er bis zum Schlusse des Tages, an dem er gemahnt wurde, nicht erfüllt hat.¹⁰⁾ Als Mahnung gilt auch die Anmeldung im Concurse (§. 17 C. D. v. 1868), ferner die Eintragung („gerichtliche Mahnung“ §. 1334), und zwar beginnt in dem letzteren Falle der Verzug nicht schon mit der Klagenstellung¹¹⁾, sondern erst mit der Behändigung der Klage.¹²⁾ Kommt aber der Schuldner dadurch, daß er den bestimmten Zahlungstag versäumt, in Verzug, so muß er in diesem Falle auch dann in Verzug kommen, wenn der Gläubiger die Zahlung bei ihm nicht abgeholt hat; mit andern Worten, es ist der Regel nach Sache des Schuldners, dem Gläubiger die Zahlung anzubieten oder ihn von seiner Zahlungsbereitwilligkeit in Kenntniß zu setzen¹³⁾; doch besteht von dieser Regel eine unzweifelhafte Ausnahme bei den Schulden aus Inhaber- und Ordrepapieren, weil bei diesen in fortwährender Circulation befindlichen Papieren der Schuldner regelmäßig nicht einmal wissen kann, wer zur Zahlungszeit sein Gläubiger ist; hier ist vielmehr der Gläubiger in mora, wenn er zur bestimmten Zeit die Zahlung nicht fordert. Vgl. auch unten §. 344 Nr. 3.

Die Wirkung des schuldnerischen subjectiven Verzuges besteht darin, daß der Schuldner regelmäßig selbst durch die zufällig eingetretene spätere Unmöglichkeit der Erfüllung (§. 1447) von seiner Schuld nicht befreit wird, indem er nun dem Gläubiger auch für den Zufall haftet, welcher sich ohne den eingetretenen Verzug nicht ereignet hätte¹⁴⁾ (§. 1311 v. G. B.¹⁵⁾; — selbst wenn die Leistung aber nicht unmöglich geworden ist, muß der morose Schuldner allen durch seine Pögerung entstandenen Schaden vergüten (§§. 919, 1295). Ist die Schuld eine Geldschuld¹⁶⁾, dann besteht diese Schadensvergütung regelmäßig in der Zahlung der Verzugszinsen (§. 1333) d. i. nach §. 995 4⁰/₀, nach dem Gesetze v. 14. Juni 1868 6⁰/₀^{16a)} jetzt nach Ges. v. 15. Mai 1885 5⁰/₀ Zinsen von der rückständigen Geldsumme^{16b)}; damit ist jedoch dem Gläubiger der

10) §. 1334 verb.: „nach dem Tage der . . . Einmahnung sich nicht . . . abgefunden hat.“

11) So noch das Hofd. v. 15. Jänner 1787 lit. m (Wessely S. 314 Note *) und Entsch. G. J. 1859 Nr. 5 [= Sammlung II. Nr. 653]; aber dieses Hofd. ist aufgehoben. Unger II. S. 548 Note 43.

12) Unger II. S. 547. Vgl. Ges. v. 14. Juni 1868.

13) Dem steht auch der zweite Satz des §. 1420 v. G. B. keineswegs entgegen. Vgl. auch Vangerow S. 220.

14) Arndts §. 251. Dies ist die sog. perpetuatio obligationis („Obligationsverlängerung“, Kniep Mora des Schuldners II. S. 8 fg.). Gemeinrechtlich ist streitig, ob der Schuldner auch für einen Zufall hafte, der die

Sache auch beim Gläubiger getroffen haben würde. Die Frage ist wohl zu verneinen; Vangerow III. S. 588 Anm. 3, Buchta S. 268, Sintenis II. S. 193 fg., Savigny VI. S. 170 fg., bes. S. 188 fg. Ebenso nach östr. R. §§. 1311, 965, 338 v. G. B. Vgl. aber auch Hafensöhrl S. 336.

15) Beispiele enthalten die §§. 338, 965, 1047, 1051 („Versehen“ v. G. B.).

16) Daß dieser Rechtsatz nur von einer solchen gelte, befragt ausdrücklich das Hofd. v. 18. Jänner 1842 Nr. 592 J. G. S.

16a) So insbes. nach dem Ges. v. 8. März 1876 Nr. 26 §. 28 die Verzugszinsen bei verspätet bezahlten Verbühren von Rechtsgeschäften.

16b) Nach dem Ges. v. 23. Jänner

Anspruch auf Ersatz eines weitergehenden Schadens und Gewinnstentganges, wenn er einen solchen erweisen kann, nicht benommen¹⁷⁾; bezüglich der Verzugszinsen aber ist er insofern begünstigt, als er bis zum Betrage derselben jeden Beweis eines erlittenen Schadens enthouden ist, und selbst der Nachweis, daß der Gläubiger durch die verzögerte Zahlung gar keinen Schaden erlitten habe, vermag den Schuldner von der Zahlung der Verzugszinsen nicht zu befreien¹⁸⁾; das Gesetz geht diesfalls eben von der Voraussetzung aus, daß der Gläubiger zu jeder Zeit Gelegenheit habe, sein Geld zu den landesüblichen Zinsen auszuthun.¹⁹⁾ — Laufen bereits Vertragszinsen, so sind neben diesen im Falle des Verzuges nicht etwa auch noch Verzugszinsen aufzurechnen, wohl aber erhöhen sich die ersteren, wofern sie niedriger bestimmt waren, bis zum Betrage der Verzugszinsen²⁰⁾; werden sie aber eingeklagt, so können vom Tage der Klagsbehändigung von den eingeklagten Zinsen gleichfalls Verzugszinsen in der gesetzlichen Höhe gefordert werden (Ges. v. 14. Juni 1868 §. 3). Der Lauf der Verzugszinsen beginnt bei bestimmter Zahlungszeit mit dem auf den Zahlungstag folgenden Tage, bei unbestimmter Zahlungszeit nach dem Tage der außergerichtlichen Einmahnung oder der Klagsbehändigung. §§. 903, 1334 b. G. B. Ges. v. 14. Juni 1868.

Nach östr. Recht gebühren übrigens Verzugszinsen auch bei objectivem Verzug des Schuldners²¹⁾, und sie müssen daher auch von der Concursumasse (§. 17 C. D.), sowie von dem Erben, der die Gläubigerconvocation erwirkt hat, entrichtet werden, obwohl beide das Recht haben, mit der Zahlung einstweilen „inne zu halten“ (§. 813 b. G. B.). Im Falle der Einklagung einer Geldschuld fallen also nach östr. Recht Proceß- und Verzugszinsen zusammen.²²⁾ (Oben §. 298 bei Note 31.)

Fällt bei einer Gesamtschuld nur Einem der Schuldner Verzug zur Last, so treten auch die Wirkungen der Mora nur gegen diesen ein (arg. §. 894).²³⁾

1892 Nr. 26 betragen die Verzugszinsen von directen Steuern für je 100 Gulden pro Tag 1-3 Kreuzer, beginnend von dem auf den Einhebungstermin folgenden Tag; von unmittelbaren Gebühren und Gebührenäquivalenten 5/10.

17) Arg. §. 1154: „... vollkommen zu entschädigen“; §. 1409: „haftet für die Folgen“. Unger XIV. S. 132, Kirchstetter S. 582. Doch ist die Frage bestritten, und wird die entgegenge setzte Ansicht vertreten von Randa G. B. 1869 Nr. 72, Jaques Wucher-gesetz S. 67, Strohal in drei Gutachten S. 166 (der freilich de lege ferenda a. N. ist) und Hasenöhrl I. S. 297. Die gleiche Streitfrage lehrt auch im röm. R. wieder. Vgl. Bangerow III. §. 571 S. 45—49. Das gemeine Recht betreffend, entscheidet der

Speyer'sche Dep.-Abschluß v. 1600 §. 139, daß dem Gläubiger frei stehe, ohne Rücksicht auf den Schaden die Zinsen zu begehren, oder sein Interesse zu liquidiren.

18) Randa G. B. 1869 Nr. 72.

19) Cohnsels Lehre vom Interesse S. 110 fg., Randa a. a. O. Nr. 71.

20) Savigny VI. S. 189, Unger XIV. S. 133.

21) Nur dies lehrt auch Randa in drei Gutachten S. 133, keineswegs negirt er (wie Hasenöhrl S. 329 Note 51 behauptet) das Erforderniß der Culpa für das Vorhandensein der Mora überhaupt. — Doch vgl. Unger II. S. 546 Note 41.

22) Savigny VI. S. 79—83, A. R. I. 16 §. 15 fg., I. 11 §§. 827—829.

23) Vgl. Arndts §. 251.

II. Ein Verzug des Gläubigers²⁴⁾ liegt vor, wenn ihm die fällige Leistung in gehöriger Weise, d. i. am gehörigen Orte, in rechter Art und von dem zur Leistung Berechtigten angeboten wurde^{24a)}, und er deren Annahme verweigert oder sie sonst verhindert hat.²⁵⁾ Eine solche Verhinderung liegt auch vor, wenn er zu der zur Leistung bestimmten Zeit abwesend ist, ohne für eine Vertretung Sorge getragen zu haben, oder wenn er die erforderlichen Anstalten nicht getroffen hat, ohne welche die Erfüllung nicht vor sich gehen kann.^{25a)} Die Verweigerung der Annahme muß mit Bestimmtheit erklärt sein²⁶⁾, nicht „im Sinne einer bloß vorläufigen Meinungsäußerung“, auch liegt eine bestimmte Weigerung nicht vor, wenn der Gläubiger spätere Annahme verspricht und der Schuldner sich damit zufrieden gibt. Wohl aber treffen die Folgen des Verzugs den Gläubiger selbst, wenn sein zur Annahme berechtigter Generalmandatar die Annahme verweigert — vorbehaltlich des Regreßanspruches gegen den schuldtragenden Mandatar.

Auch der Verzug des Gläubigers ist ein subjectiver oder ein objectiver, je nachdem ihm dießfalls ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.²⁷⁾ Der letztere Fall kann z. B. vorliegen bei einem Irrthum über die Existenz oder den Umfang der Forderung, bei einer Verhinderung am Erscheinen zur Uebernahme der Leistung durch vis major u. dgl.

Die Wirkung des gläubigerischen Verzuges besteht darin, daß der Schuldner verlangen kann, „daß die durch den Verzug des Gläubigers bewirkte Nichterfüllung ihm nicht zum Schaden gereiche“²⁸⁾; in diesem Sinne bestimmt auch §. 1419 b. G. B., daß die daraus hervorgehenden Nachtheile dem Gläubiger zur Last fallen. Der Zufall trifft also von nun an den Gläubiger (§. 1311), so daß der zufällige Verlust des Leistungsgegenstandes, auch wenn dadurch die Leistung nicht unmöglich geworden ist²⁹⁾, den Schuldner befreit, ohne daß er dadurch des Anspruchs auf die allfällige Gegenleistung verlustig ginge; ferner haftet der Schuldner fortan nicht mehr für omnis culpa, sondern nur für dolus und

24) Vgl. Swoboda G. B. 1864 Nr. 77 und Erdr. pract. Rechtsfälle S. 113 bis 119 und nun vorzüglich v. Schey Begriff und Wesen der mora creditoris nach österr. und gemeinem R. Wien 1884 (Rec. in d. G. B. 1885 Nr. 22, in Jarnde's Lit. G. Bl. 1884 Nr. 47, v. Krašnopolski in d. krit. Wilschr. XXVII. S. 320—324 und v. Demelius in d. Wien. Wilschr. XIII. S. 457 ff.), Hasenöhrl §. 84.

24a) Mehrere Neuere (so v. Schey S. 108 ff., Hasenöhrl S. 346) fordern kein Anerbieten Seitens des Schuldners, sondern nur seine Erfüllungsbereitschaft. „Was zu dieser Bereitschaft gehört, kann sich nur nach der Art und dem speciellen Inhalt der einzelnen Obligation bestimmen.“ v. Schey S. 109 f.

25) Arndts §. 251, Keller §. 253.

25a) Ueber die Fälle passiven Verhaltens des Gläubigers vgl. v. Schey S. 118 ff., Hasenöhrl S. 349 f.

26) Windscheid §. 345 Note 5.

27) Windscheid Note 8. Anders Hasenöhrl S. 342 f.: „Der Verzug des Gläubigers trägt principieel eine andere Natur an sich, als der des Schuldners“, denn „der Gläubiger ist aus der Obligation nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt . . .“ Gegen diese Auffassung v. Schey an dem Note 2 a. D.

28) Windscheid §. 346.

29) So im Falle des Verlustes der angebotenen und zurückgewiesenen Geldsumme.

lata culpa³⁰⁾, und er kann für die fernere Verwahrung oder sonstigen im Interesse des Gläubigers gemachten Aufwand Vergütung fordern.³¹⁾ War der Schuldner bis dahin selbst in mora, so zahlt er fernerhin keine Verzugszinsen; von der Verpflichtung zur Bezahlung von Vertragszinsen wird er aber, wenn er nicht gerichtlich deponirt hat, nur befreit, wenn er beweisen kann, daß er die offerirte Summe seither zu Gunsten des Gläubigers aufbewahrt habe.^{32) 32a)}

Mit dem hervorgehobenen Satze, wonach durch den Verzug des Gläubigers die Gefahr auf ihn übergeht (§§. 1311, 1419), steht keineswegs im Widerspruch §. 1425 b. G. B., der ebenfalls vom Uebergang der Gefahr handelt, diesen aber erst an die gerichtliche Deposition knüpft. Diese bewirkt nämlich den Uebergang der Gefahr nur da, wo nicht schon mora accipiendi vorliegt; sie ist nur zur Befreiung des Schuldners, nicht aber zur Herbeiführung der Folgen der mora accipiendi oder zur Sintahaltung der Folgen der mora solvendi nothwendig.

Die eben angeführten Wirkungen treten nach östr. Recht auch bei objectivem Verzug des Gläubigers ein (§§. 1419, 1155); bei subjectivem Verzug ist der Gläubiger dem Schuldner auch für die anderweitigen nachtheiligen Folgen seiner widerrechtlichen Handlungen verantwortlich.

B. Der Zufall.

§. 340.

1. Erweiterung oder Verminderung des Leistungsobject's.¹⁾

Der Gegenstand der Forderung kann durch Zufall vermindert werden, wenn durch den Zufall ein Theil der Leistung unmöglich geworden

30) Arg. §. 1061, der dem Verkäufer nur auferlegt, die Sache „bis zur Zeit der Uebergabe sorgfältig zu verwahren.“ Ebenso v. Schey S. 120 ff., aber unter Berufung auf §. 1304 b. G. B. Dagegen Hasenöhrl S. 356.

31) Arndts §. 251, Keller §. 253.

32) L. 6, 9, 19 Cod. de usur. 4. 32. L. 7 D. eod. 22. 1. Bgl. Ensch. G. S. 1868 Nr. 79 [= Samml. VI. Nr. 2979], Rommjen Beitr. III. S. 307, Unger revid. sächs. Entw. S. 58, Bilsch. a. a. D. S. 134, Keller Pand. §. 253.

32a) Recht des Schuldners zur Verkaufselbsthilfe und zur Preisgebung der geschuldeten Sache? v. Schey §§. 9 und 19; dagegen Hasenöhrl S. 359. S. auch unten §. 344 Note 40.

33) Keller a. a. D.

1) Hasenöhrl II. §§. 86, 100. In der Anerkennung des Grundsatzes: *Commodum ejus esse debet, cuius est periculum* stimmen zwar das röm. und das östr. R. im Allgemeinen überein (doch anders Ha-

senöhrl S. 369f.): die Frage aber, ob Gefahr und Nutzen des Forderungsgegenstandes den Gläubiger oder Schuldner treffen, beantworten sie verschieden. Auf das östr. G. B. ist der Grundsatz: *Casum sentit dominus* von großem Einfluß gewesen, eine Regel, an der auch einzelne ältere Romanisten (z. B. Thibaut Syst. §. 478) festhalten; die meisten derselben aber lehnen sie ab und lehren (über diesen allerdings sehr bestrittenen Gegenstand), daß die Gefahr sofort mit dem Abschluß des Kaufes oder Tausches auf den Uebernehmer übergehe, so daß, wenn die Sache vor der Uebernahme zufällig zu Grunde geht, das Kaufgeld (die Gegenleistung) dennoch zu entrichten ist, weil der Gegenstand der Gegenleistung ja nicht zu Grunde gegangen ist, und weil auch dann die gleiche Rechtslage vorhanden wäre, wenn die nun untergegangene Sache zur Zeit ihres Unterganges bereits übergeben gewesen wäre. (Bgl. z. B. Wangerow III. §. 591 S. 228

ist. Wenn dadurch die Forderung nicht ganz aufgehoben wird (wie in den Fällen der §§. 1048, 1064²⁾) und 1117³⁾) allerdings eine völlige Aufhebung derselben eintritt⁴⁾), so ist der verbleibende Rest trotzdem zu leisten, da ja in der Regel für den Zufall nicht gehaftet wird (§. 1311). Besteht eine Verbindlichkeit zur Gegenleistung, so wird auch diese in der Regel verhältnißmäßig herabgemindert; ist sie bereits erfüllt, so kann consequent jener Theil, um welchen sie im vorigen Falle herabgemindert wäre, zurückgefordert werden (§. 1447 i. f.).⁵⁾ Darum gebührt bei zufälliger Unterbrechung einer Arbeit⁶⁾ dem Arbeiter nur der entsprechende Theil des Lohnes (§§. 1160, 1162), und bei theilweiser zufälliger Entziehung des Gebrauchs einer in Bestand genommenen Sache dem Bestandgeber nur der correspondirende Theil des Bestandzinses (§. 1105). Das Nämliche gilt auch beim Kauf oder Tausch einer bestimmten Sache, es sei denn, daß der Zufall die Sache erst nach eingetretener Traditionszeit⁷⁾ getroffen habe, oder daß die vertauschten oder verkauften Gegenstände in Hausch und Bogen (per aversionem) behandelt worden wären (§§. 1049—1051, 1064).⁸⁾

bis 238, Heimbach im Rechtsleg. II. S. 533 fg., VII. S. 528, Buchta §. 302.) Rücksichtlich des periculum vermieteter Sachen und bei der Dienstmiethe (§§. 1104—1107, 1157, 1160) vertreten übrigens auch die Romanisten die im b. O. B. recipirte Auffassung (Rangerow S. 239—241). Erst durch Berücksichtigung aller dieser Fälle bekommt §. 1447 i. f. sein volles Gewicht. Vgl. bef. F. Hofmann Ueber das Periculum beim Kaufe. Wien 1870, wo die romanistischen Sätze vom Kaufpericulum als Singularitäten nachgewiesen sind und den Principien des deutschen Rechts der Vorzug eingeräumt wird, allerdings aber auch zugestanden wird, daß die Entscheidungen des b. O. B. zum Theil willkürlich und principlos sind. Auch Buntschart Fundament. Rechtsverh. Jansbr. 1886.

2) Vor der bestimmten Uebergabszeit (bezw. vor der wirklichen Uebergabe §. 1051) eintretende Extracommercialität der bestimmten vertauschten oder verkauften Sache oder zufälliger Untergang derselben, ganz oder doch über die Hälfte am Werth.

3) Ein beträchtlicher Theil des Bestandstücks ist durch Zufall für längere Zeit entzogen oder unbrauchbar geworden.

4) Von den Fällen der Note 2 sagt das Gesetz, der Vertrag sei „für nicht geschlossen anzusehen“; von denen der Note 3: der Bestandnehmer sei berechtigt, „von dem Vertrage abzusehen“.

5) Aus dieser Gesetzesstelle folgt wohl auch, daß, wenn der redliche Besitzer einer fremden Sache diese unter Umständen verkauft hat, unter welchen sie für den Eigenthümer verloren ist (z. B. §§. 367, 824 b. O. B.), der letztere gegen den ersteren mit der *condictio sine causa* Herausgabe des erzielten Kaufpreises verlangen kann, obwohl sonst der redliche Besitzer nur nach §. 932 b. O. B. haftet. Vgl. L. 23. D. de R. C. 12. 1 und Buchta §. 272. Vgl. unten §. 416 Nr. 2.

6) Z. B. durch Eintritt schlechter Witterung, welche die Fortsetzung der Arbeit hindert.

7) Von dieser Zeit an soll nach dem Willen der Parteien die Gefahr den Uebernehmer gerade so treffen, wie sie ihn getroffen hätte, wenn er durch die Uebergabe zur verabredeten Zeit wirklich Eigenthümer geworden wäre. Es hat daher auch die nach der Traditionszeit eintretende theilweise Unmöglichkeit der Leistung keinen Einfluß auf das Quantum der geschuldeten Gegenleistung.

8) Schon nach §. 930 b. O. B. entfällt beim Kauf per aversionem die Haftung für einzelne Abgänge. Ebenso auch nach röm. R. L. 35. §. 5 D. de C. E. 18. 1. Rangerow III. §. 635 S. 448 fg. Anders jedoch auch in diesem Falle nach östr. (nicht auch nach röm.) R., wenn die Verringerung die Hälfte des Werthes überschreitet.

Umgekehrt kann der Forderungsgegenstand, unbeschadet seiner juristischen Identität eine zufällige Erweiterung erhalten durch Zuwachs und Nutzungen, die er seit dem Entstehen der Obligation erlangt bezw. abgeworfen hat. Natürlich ist dies nur bei solchen Forderungen denkbar, deren Gegenstand die Leistung einer bestimmten Sache (species) ist. Zuwachs im engeren Sinne⁹⁾ ist, weil er einen Theil der Sache bildet, immer mit herauszugeben (vgl. §. 961). Ebenso müssen Früchte (civile wie naturale) von der Zeit der Klagenzustellung an dem siegreichen Kläger herausgegeben werden (§§. 330, 338, 1437), aber dies beruht auf dem Einfluß des Proceßbeginnes, die Obligation an sich bringt es in der Regel nicht mit sich (§. 913 b. G. B.).¹⁰⁾ Nur so viel muß zugegeben werden, daß bei Forderungen mit bestimmter Verfallzeit die nach Ablauf derselben¹¹⁾ entstandenen Nutzungen dem Gläubiger gebühren.¹²⁾ Sinegen gebühren bei einem Kauf oder Tausch einer Species ohne bestimmten Erfüllungstermin die Nutzungen dem Gläubiger erst von der Erfüllung¹³⁾ an, also erst von jenem Zeitpunkte, in welchem seine Forderung erloschen ist (§§. 1051, 1064).¹⁴⁾ Vgl. auch oben §. 297.

Auf den Umfang der allfälligen Gegenleistung hat die Erweiterung der Forderung durch den Anspruch auf die Nutzungen den Einfluß, daß von dem nämlichen Zeitpunkte an, mit welchem dieser Anspruch eintritt, auch dem Gegentheile die von dem Gegenstande der Gegenleistung entfallenden Nutzungen gebühren.

§. 341.

2. Die Münzveränderung.*)

Die Münzveränderung kann eine Modification einer bestehenden Obligation erzeugen, wenn deren Gegenstand die Leistung einer Geld-

9) Mit Ausschluß des in die Kategorie der (selbständig gewordenen) Früchte fallenden. — Ob auch der Schatz zum Zuwachs gehöre, ist gemeinrechtlich sehr bestritten. Vgl. Arndts §. 253, Anm. 2, Puchta Vorl. II. §. 272 S. 110.

10) Wird eine vermietete Sache verkauft, so ist der vom Verkäufer voraus erhobene Miethzins dem Käufer nicht (auch nicht pro rata temporis) herauszugeben: Entsch. G. B. 1868 Nr. 44, vgl. auch ebenda 1852 Nr. 11, 20 [= Sammlung VI. Nr. 3013, Feitler 2. Aufl. Nr. 931, 932]; dazu G. B. 1852, Nr. 32, 55.

11) Die früher entstandenen kann der Schuldner behalten.

12) Darum hat der Legatar einer bestimmten Sache, die ihm gleich nach dem Tode des Erblassers übergeben werden soll (§. 685), Anspruch auf die seit dem Todestage entstandenen Nutzungen derselben (§. 686; vgl. auch rüchichtlich

des Notherben: §. 786); darum gebühren auch bei Kauf und Tausch mit bestimmter Erfüllungszeit die nach derselben entstandenen Nutzungen dem neuen Erwerber (§§. 1050, 1064), und darum hat auch der undantbare Geschenknehmer, da durch den Umdank seine Verbindlichkeit zu sofortiger Restitution eingetreten ist, von da an auch die Früchte der geschenkten Sache herauszugeben (§. 949).

13) Doch kommt es nur auf die Uebergabe, nicht auf die Intabulation an. Wintrarter IV. S. 256, Entsch. G. B. 1861 Nr. 32 [= Riehl III. S. 1245, wo aber statt „verfaßt“ zu lesen ist: „verfacht“].

14) Anders, wenn der Schuldner im Verzug ist; vgl. den vorigen Paragraph. Ist der Gläubiger im Verzug, so bleibt es bei der Regel: Entsch. G. B. 1864 Nr. 11 [= Sammlung IV. Nr. 1683].

*) Aus der Lit. vgl. Beer Die Finanzen Oesterreichs im 19. Jahrh. Prag

summe ist. Die Münzveränderung ist entweder eine äußere oder eine innere, je nachdem sie nur in der Beilegung eines geänderten Nenn-

1877, Pfaff und Hofmann Comm. I. S. 97 ff., Erc. I. S. 89 ff., Hankiewicz Vorschriften über Münzwesen, Papiergeld und Staatsschuld in Oesterreich, Wien 1887, Felix Währungsstudien mit bes. Rücksicht auf Oesterreich-Ungarn, Leipz. 1890, Pacher Die österr.-ung. Währung, Leipz. 1890, D. E. F. Die juristische Seite der Valutaregulierung, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 43, Fleischer Rechtsfragen bei der Valutareform, in d. G. S. 1890 Nr. 47, v. Schey Die Obl. Verh. I/1 S. 108 ff., bes. S. 115 ff., Krasnopolski in d. Prag. Jur. Wtschr. 1891, S. 118 ff., v. Wieser Ueber die Valutaregulierung in Oesterreich, Prag 1891 (S. A. aus d. Prag. Jur. Wtschr. 1891 S. 45 ff.), Landesberger Währungssystem und Relation, Wien 1891 (Rec. in den Jur. Bl. 1891 Nr. 51), Ders. Ueber die Goldprämienpolitik der Zettelbanken, Wien 1892, J. L. Zur Judicatur in der Währungsfrage, Wien 1891, E. Menger Art. Geld, im Handwörterb. der Staatswissenschaften von Conrad, Ester, Lexis u. Löning, III. S. 730 ff., Ders. Beiträge zur Währungsfrage in Oesterreich-Ungarn (S. A. aus d. Jahrb. f. Nationalök. u. Statistik), Jena 1892, v. Pichler Die juristische Seite des Währungswechsels, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 29, M. S. Der Einfluß der neuen Währungsgeetze auf die civilrechtlichen Bestimmungen über Geldschulden, in d. G. S. 1892 Nr. 35, Hasenöhr I. §§. 16—18; vgl. auch Schiffner Lehrb. §. 83, Burdhard Syst. II. §. 69, Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 22 ff., XV. ff., II. S. 179 ff. Insbes. über die sog. Couponproceße mehrerer österr. Eisenbahnunternehmungen: V. Fleischer Die österr. Eisenbahnprioritäten im Auslande, in d. G. S. 1875 Nr. 4 bis 6, mit einem Nachtrag in Nr. 7, Schüller Rückzahlung von Geldschulden mit Rücksicht auf die deutsche Münzreform, in d. G. S. 1876 Nr. 91—96, (dagegen) Fleischer unter derselben Ueberschrift, ebda. Nr. 102, 103, (gegen diesen Aufsatz) Schüller unter der gleichen Ueberschrift, ebda. 1877 Nr. 2 und wider ihn Fleischer ebda. Nr. 11;

Ders. Die Coupons der Franz Josephbahn-Prioritäten, ebda. 1878 Nr. 8, Ungenannter Die Währungsfrage der österr. Eisenbahngesellschaften vor den bairischen Gerichten, in d. Jur. Bl. 1878 Nr. 22, 23 (dazu die Correspondenz ebda. 1879 Nr. 14), Das jüngste Erkenntniß des deutschen Reichsoberhandelsgerichts, ebda. 1878 Nr. 16, v. Haerdil, Tremel und Weiß Proceß der Franz Josephbahn . . . wegen Einlösung der Prioritätencoupons . . . Wien 1878, —w— Ueber die rechtliche Bedeutung der in österr. Pfandbriefen und Theilschuldverschreibungen angegebenen ausländischen „Zahlfstellen“ und den Einfluß der an den Orten der letzteren herrschenden Gesetze auf die Erfüllung der hienach entstandenen Verpflichtungen, in d. G. S. 1878 Nr. 54, (Vortrag von Haas) Ueber die Verzinsung und Rückzahlung der Silberanleihen der österr.-ung. Bahnverwaltungen in der Goldwährung, in d. Jur. Bl. 1879 Nr. 5, (dagegen Stern ebda. Nr. 13 und vgl. den Vortrag von D. Frankel ebda. Nr. 14 und die Leipziger Correspondenz ebda.); Die Entsch. des . . . Appell. Gerichtes in Cassel in der Währungsfrage vor dem Reichs-O. S. G., in d. Jur. Bl. 1879 Nr. 15, Dernburg Preuß. Priv. R. (2. Aufl. 1880) II. §. 31 Note 10, D. Frankl Zur Frage der Goldeinlösung der österr. Prioritätencoupons, in d. Prag. Mittsch. 1880 S. 49 ff. (auch in S. A. erschienen, Prag 1880), Ungenannter Die Couponfrage vor dem deutschen Reichsgericht, in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 13, Zur Couponfrage, in d. Allg. Jur. Abt. 1880 Nr. 13, Dfner (Vortrag) über die internationalen Rechtsfragen in den Couponstreitigkeiten der österr. Bahnen, in den Jur. Bl. 1881 Nr. 12, 13 (auch in d. G. S. 1881 Nr. 27—29), Denies Zur Beilegung des Couponstreites, in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 28, 29, E. F. Bekker Ueber die Couponproceße der österr. Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schuldverschreibungen, Weimar 1881 (Rec. v. Czjhlarz in d. krit. Wtschr. XXIV. S. 53—70), G. Hartmann Internationale Geldschulden, Freiburg

wertheß, oder in der Aenderung des Gehaltes der Münze (Schrott und Korn) besteht. Die äußere Münzveränderung ist nur nominell, und hat daher in der Regel keinen Einfluß auf die Zahl der zum Zwecke der Erfüllung der Schuld zu entrichtenden bestimmten Geldstücke. So bestimmt §. 988 ausdrücklich rücksichtlich der Darlehensforderungen, und das Nämlische muß analog auf alle Geldforderungen angewendet werden.¹⁾ Die innere Münzveränderung^{1a)} dagegen hat zur Folge, daß nun jene Zahl der mit verändertem Gehalte geprägten Münzen entrichtet werden muß, welche dem inneren Werthe der Gesamtzahl der ursprünglich geschuldeten Münzen entspricht.²⁾

Sind in Folge der Münzveränderung die bestimmten zu entrichtenden Münzsorten ganz aus dem Verkehr gezogen worden, so ist die Zahlung in zunächst ähnlichen Geldstücken in solcher Menge zu leisten, daß der Gläubiger im Ganzen jenen Geldwerth erhält, der ihm gebührt (§. 989 b. G. B.).

Einen mit dem eben besprochenen verwandten, aber nach anderen Grundsätzen zu beurtheilenden Fall der Modification einer Geldschuld

u. Lüz. 1882, Nowak Die österr.-deutschen Währungsproceße, in d. G. Z. 1882 Nr. 32—36 (mit bes. Rücksicht auf die cit. Schrift v. Bekker), Ein neues Erkenntniß des deutschen Reichsgerichts in der Couponfrage, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 32, ein anderes ebda. 1885 Nr. 37, Wendt Lehrb. der Pandekten (1888) S. 465 f., v. Schem a. a. O. S. 127 ff., Hasenöhrl S. 262 ff. Note 36, 39, Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 189 f. Note 2, Windscheid (7. Aufl.) II. §. 256 Note 31.

1) Eine abweichende Bestimmung enthält das Pat. v. 27. April 1858 bezüglich gewisser älterer, in ihrem Nominalwerth herabgesetzter Münzen des Conventionsfußes, z. B. der Silberzwanziger älteren Gepräges (nicht auch jener neueren Gepräges), der 10-, 5-Kreuzerstücke u. s. w.

1a) Eine solche — der Uebergang zur Kronen-(Gold-)Währung vollzieht sich gegenwärtig in Oesterreich. Die einschlagenden, bisher erlassenen Gesetze und Verordnungen sind folgende: Die Gesetze vom 2. Aug. 1892 R. G. Bl. Nr. 126 (Feststellung der Kronenwährung), Nr. 127 (Ermächtigung zum Abschluß eines Münz- und Währungsvertrages mit dem k. ung. Ministerium; er wurde kundgemacht am 11. Aug. 1892 Nr. 132), Nr. 128 (Erfüllung von auf Goldgulden lautenden Verpflichtungen in Münzen der Kronenwährung; dazu die

Durchführungsverordnung v. 28. Decbr. 1892 Nr. 238), Nr. 129 (Zusatz zum Statut der österr.-ung. Ban), Nr. 130 (Ermächtigung zur Aufnahme eines Anlehens zur Goldbeschaffung), Nr. 131 (Convertirung gewisser Staatsobligationen), Bdg. v. 8. Aug. 1892 Nr. 124 (Einberufung der Conventions Silbermünzen), Bdg. v. 11. Aug. 1892 Nr. 133 (Prägegebühr von 20-Kronenstücken), Bdg. v. 13. Decbr. 1892 Nr. 216 (Ausprägung von 20-Kronenstücken für Privatrechnung), Bdg. v. 26. Decbr. 1892 Nr. 226 (Veröffentlichung der Zeichnungen der Kronenwährungsmünzen), Gesetz v. 24. März 1893 Nr. 39 (Ermächtigung zur Aufsercurseßung der Vereinsthaler österr. Gepräges gemäß des Abkommens v. 20. Febr. 1892; ausgeführt in der Bdg. v. 12. April 1893 Nr. 53), Bdg. v. 24. März 1893 Nr. 42 (Aufsercurseßung der $\frac{1}{4}$ - und 2-Guldenstücke Oe. W.), Bdg. v. 1. April 1893 Nr. 48 (Ausgabe der 2- und 1-Heller Bronzemünzen), Bdg. v. 1. Mai 1893 Nr. 72 (Ausgabe von Nidelmünzen und Einziehung von 20-Kreuzerstücken), Bdg. v. 14. Mai 1893 (Ausgabe der 1-Kronenstücke).

2) Daher bedarf es zur Tilgung einer in C.-M.-Gulden contrahirten Schuld einer größeren Zahl von Guldenstücken österr. Währung, nämlich nach dem Verhältniß 100:105.

bilbet die Einführung des sog. Zwangscurses, d. i. die staatliche Festsetzung, wonach Jedermann gehalten sein soll, ein bestimmtes Papiergeld zu einem bestimmten Werthe anzunehmen.^{2a)} Dies ist dermal der Fall bei den Noten der östr.-ung. Bank, welche (Pat. v. 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. G.) bei allen Zahlungen, welche nicht in Gold- oder in ausländischen Silbermünzen³⁾ gebühren, in vollem Nennwerth anzunehmen sind, ferner (Ges. v. 25. Aug. 1866 Nr. 101 R. G. B.) bei den seit 1869 vom Staate emittirten Staatsnoten.^{3a)} Doch gilt eine Ausnahme von dieser Regel nach der M. Vdg. v. 7. Febr. 1856 (Nr. 21 R. G. Bl.) zu Gunsten der seit Kundmachung dieser Vdg. in klingender Münze gegebenen⁴⁾ Darlehen⁵⁾, wenn die Rückzahlung ebenfalls in klingender Münze bedungen wurde. Durch diese Bestimmungen haben die vor dem 2. Juni 1848 entstandenen, auf inländische Silbermünze lautenden Geldforderungen die Modification erlitten, daß sich der Gläubiger mit Zahlung in Papiergeld begnügen muß. Auch die Verzichtleistung des Schuldners auf die ihm aus den erwähnten Gesetzen zukommende Begünstigung ist unwirksam, da an den auf öffentlichen Rückichten beruhenden gesetzlichen Bestimmungen (absoluten Gesetzen) durch Privatübereinkommen nichts geändert werden kann.^{5a)}

Ähnliche, noch weitergehende Bestimmungen enthält das Finanzpatent vom 20. Febr. 1811, betr. den Zwangscurs der sog. Einlösungsscheine.⁶⁾ Darauf bezieht sich §. 986 b. G. B. und Abf. IX. des Kundm.-Pat. zum b. G. B.

2a) Vgl. Kramár Das Papiergeld in Oesterreich seit 1848, Leipzig 1886; v. Sàghy Der Einfluß des Zwangscurses auf die während seiner Herrschaft entstandenen Geldschulden, in der Wien. Ztschr. V. S. 768 ff., L. G. Art. 37 B. O. und der Zwangscurs des Papiergeldes in Oesterreich, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 63.

3) Zu diesen gehören auch die polnischen Gulden: Entsch. G. Z. 1873 Nr. 94 [= Sammlung X. Nr. 4596].

3a) Vgl. W. Pappenheim Ueber die fortdauernde Gültigkeit der einberufenen Staatsnoten mit dem Datum 7. Juli 1866 und 26. Aug. 1866 (S. A. aus d. Jur. Bl. 1891 Nr. 19, 20).

4) Ohne diese Voraussetzung bliebe die Verabredung unwirksam.

5) Weiter geht Entsch. G. Z. 1869 Nr. 48 = G. Z. 1869 Nr. 67 [= Sammlung VII. Nr. 3367]: Zulässigkeit der bei einem Kauf getroffenen Verabredung auf Zahlung in Silber oder unter Aufzahlung des Agio in Banknoten. Vgl. Entsch. G. Z. 1869 Nr. 81 [= Sammlung VII. Nr. 3302]: Rückzahlung eines in Silber oder Banknoten gegebenen Darlehens in Gold bedungen.

5a) So auch Stubenrauch seit der 4. Aufl. (S. 179 des II. Bds. der 6. Aufl.), Palenöhr I. S. 244, v. Schey S. 110.

6) Sie sind längst aus dem Umlauf gezogen. Vgl. über dieses Patent: A. Nagl über die Rechtswirungen der Veränderungen des österr. Geldwesens, insbes. des Pat. v. 20. Febr. 1811 auf Privatforderungen, in d. Jur. Bl. 1875 Nr. 19, 20 (S. A. unter dem Titel: Die privatrechtlichen Geldforderungen und das Finanzpatent v. 20. Hornung 1811, Wien 1875), Beer a. a. O. bes. S. 79 ff., Derf. in der „Neuen Freien Presse“ v. 18. April 1889, Pfaff und Hofmann a. d. Note * a. O., Pfaff Eine Episode aus der Geschichte des österr. Papiergeldes, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 24—28, Beeber In welchem Betrage österr. Währung sind vor dem J. 1799 entstandene Darlehen und deren Zinsen gegenwärtig zu zahlen? ebda. 1885 Nr. 16, 17, Schwarz Ueber den Einfluß der Außersetzungs des B. W. Papiergeldes und der Einführung der österr. Währung auf Geldforderungen aus der Zeit vor 1799, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 21, 22, Daubel ebda. Nr. 25, 26, Hum ebda. Nr. 32, 46,

Bei anderen vertretbaren Sachen ⁷⁾ hat eine später eintretende Preisänderung auf das Quantum und Quale dessen, was entrichtet werden soll, keinen Einfluß. ⁸⁾

§. 342.

3. Zwangsverkauf und Conkurs.

Eine Modification der Schuld kann auch durch jene gerichtlichen Schritte herbeigeführt werden, welche die Unmöglichkeit der Befriedigung aller Gläubiger des Schuldners im Gefolge zu haben pflegt bezw. aus denen diese erhellet.

1) Der Conkurs hat für zweiseitig verbindliche Geschäfte ¹⁾, wodurch sich der Gemeinschuldner zu einer positiven, jedoch nicht zu einer Geldleistung verpflichtet hat, die Folge, daß die Conkursmasse, wenn sie nicht die Naturalleistung vorzieht, nur zur Entschädigung verpflichtet ist (C. D. (§. 22 lit. b, c). Die gleiche Umwandlung in eine Geldentschädigungsforderung tritt auch bei intabulirten Naturalrenten ein, wenn der Erlös des im Conkurswege verkauften Gutes des Gemeinschuldners zu deren vollständiger Deckung nicht zureicht (§§. 15, 34, 182 und arg. §. 32 C. D.).

2) Der Zwangsverkauf eines unbeweglichen Gutes hat zur Folge, daß an Stelle der Fortsetzung eines darauf intabulirten Bestandvertrags eine Forderung auf angemessene Geldentschädigung tritt (§. 1121 b. G. B. Vgl. unten §. 370 gegen Ende). Im Falle des Konkurses hat diesfalls auch der freiwillige Verkauf die Wirkung eines Zwangsverkaufs (C. D. §. 23).

Fünfter Abschnitt.

Erlöschung der Forderungen.

§. 343.

Allgemeines.

Mit der Erlöschung einer Forderung erlischt auch die entsprechende Verbindlichkeit und umgekehrt (§. 1411). Die Erlöschungsthatsache kann auch so gearartet sein, daß sie nur bedingt wirksam ist, d. h. von einem derzeit noch unbekanntem Ereigniß abhängt ¹⁾, wo denn die Forderung beim Eintritt der Bedingung als erloschen zur Zeit der Erlöschungsthatsache, bei vereitelter Bedingung als noch aufrecht stehend anzusehen ist. Unbe-

Ragl ebda. 1891 Nr. 1, 2, Mittels Ueber den Einfluß des Finanzpat. v. 1811 auf ältere Geldschulden, in der Prag. J. Wüßchr. 1891 S. 175 ff., Ragl Die neueste Phase der Wienerwährungsfrage, in d. Jur. Bl. 1891 Nr. 23, Ofner Zur Wienerwährungsfrage ebda. Nr. 30, 31, v. Schem a. a. D. S. 125 ff., Krasnopolski a. a. D. S. 120 ff., Stubenrauch

6. Aufl. II. S. 182 ff., wo auch die Sprechpraxis erörtert ist.

7) Bei allen, die nicht Geld sind.

8) Ausdrücklich gesagt ist es allerdings im §. 992 nur von Darlehensforderungen dieser Art.

1) Vgl. Chomed J. L. v. d. Erfüllung synallagmatischer Verträge des Gemeinschuldners . . ., in d. Not. Ztg. 1885 Nr. 14—16.

dingte Erlöschung tilgt die Forderung für immer; wohl kann auch danach eine neue Thatsache eine neue Forderung gleichen Inhalts erzeugen, nicht aber kann sie die alte Forderung wieder in's Leben rufen.^{*)}

Gewisse Erlösungsarten kommen allen Forderungen oder ganzen Gattungen derselben zu (§. 1342), andere sind nur gewissen Forderungen eigenthümlich (§. 917). Hier ist nur von den ersteren die Rede. Auch hier muß zwischen vinculirten und nicht vinculirten Forderungen unterschieden werden.

1) Z. B. Zahlung unter einem Vorbehalt. — 2) Dagegen Fyering dogm. Jahrb. X. S. 448 fg.

I. Erlösungsarten nicht vinculirter Forderungen.

A. Die Zahlung.*)

§. 344.

1. Erfordernisse.

Wie das röm. Recht unter dem Begriffe solutio, so versteht auch das b. G. B. unter dem Begriffe Zahlung nicht nur eine Geldzuzahlung, sondern überhaupt die Erfüllung einer Schuld (§. 1412).¹⁾²⁾ In ihr liegt die ordnungsmäßige Erlösungsart der Forderungen, zugleich enthält sie die Ausübung derselben. Sie muß aber, um die Erlöschung der Forderung herbeizuführen, gewissen Erfordernissen rücksichtlich des Objects, der Subjecte, des Ortes und der Zeit genügen.

1) Hinsichtlich des Objects gilt die Regel, daß genau dasjenige zu leisten ist, was den Gegenstand der Forderung ausmacht; etwas anderes anzunehmen, ist der Gläubiger nicht verpflichtet, und etwas anderes zu leisten der Schuldner ohne Zustimmung des Gläubigers nicht berechtigt (§. 1413). Das römische beneficium dationis in solutum ist somit im österr. Recht²⁾ nicht recipirt. Wird aber kraft beiderseitigen Uebereinkommens statt des ursprünglichen Forderungsgegenstandes etwas anderes geleistet, so ist allerdings auch hiedurch die Forderung getilgt^{2a)}; diese Art

*) Unger Fragmente aus einem System des österr. Obligationenrechts, in der Wiener Zeitschrift XV. Nr. IX (auch in d. G. Z. 1888 Nr. 37, 42, 46 und im Sep. Abdr. Wien 1888 erschienen; hieher gehört zunächst S. 529—540), Hasenöhr I II §§. 87, 88, 91.

1) Hasenöhr I II. S. 373 f. Jede Zahlung (die, wie regelmäßig, der Mitwirkung und Annahme des Gläubigers bedarf) ist ein vertragsmäßiger Act, nicht nur die Tradition als eine Species der Zahlung. Vgl. Unger II. S. 170 Note 5, XV. S. 529, Hasenöhr I II. S. 372 f., 381 f.

1a) Ueber die Erfüllungsabsicht: Hasenöhr I S. 388.

2) Es war auch dem älteren röm. R. fremd. Erst Justinian erlaubte dem Schuldner, wenn er sich das zur Zahlung erforderliche Geld nicht verschaffen konnte, dem Gläubiger Grundstücke nach gerichtlicher Schätzung aufzubringen. Das Nähere bei Arndts §. 222, Keller §. 264.

2a) Eine Ausnahme wird geschaffen durch das Verbot des Auslohnens der Hilfsarbeiter in Waaren statt in barem Gelde (Trodhsystem), indem die der Vorschrift des Gesetzes entgegen entlohnnten Arbeiter „zu jeder Zeit die Bezahlung ihrer Forderungen in barem Gelde verlangen“ können. Gef. v. 8. März 1885 Nr. 22 betr. die Ab-

der Tilgung heißt (die freiwillige) Leistung an Zahlungsstatt (datio in solutum⁸⁾); sie wird als entgeltliches Geschäft angesehen (§. 1414). Damit ist gesagt, daß auch hier die Grundsätze von der Gewährleistung und von der Haftung wegen Verletzung über die Hälfte zur Anwendung zu kommen haben. Es kann daher der Gläubiger, wenn die an Zahlungsstatt gegebene Sache ihm abgestritten (evincirt) wird, die datio in solutum als nicht geschehen betrachten, und seine Forderung, die schon erloschen schien, noch immer geltend machen (§. 932).⁴⁾ Ebenso ist, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine Forderung an Zahlungsstatt cedirte, und diese sich als unrichtig oder uneinbringlich erweist, die ursprüngliche Forderung des Gläubigers als noch fortbestehend anzusehen⁵⁾ (A. O. D. §§. 314, 317 bis 319⁶⁾). Die Leistung an Zahlungsstatt ist hiernach eine bedingte Tilgung der Schuld (vgl. oben §. 343 bei Note 1). Von der Novation unterscheidet sich das diesbezügliche Uebereinkommen⁷⁾ darin, daß durch dasselbe weder eine neue Forderung erzeugt, noch die vorige getilgt⁸⁾, sondern dem Schuldner nur die Berechtigung zu einer verschiedenen Art der Tilgung der Schuld eingeräumt wird.⁹⁾ Zur Leistung an Zahlungsstatt rechnet das b. O. B. (§. 1414) auch den Fall, wenn die eigentlich geschuldete Leistung unmöglich geworden ist; allein mit Unrecht; denn da bei zufällig eingetretener Unmöglichkeit der Leistung die Forderung untergeht¹⁰⁾ (§. 1447), so kann das Gesetz nur die verschuldete

Änderung und Ergänzung der Gew. D. §§. 78, 78—d. Krassnopolski Der civilrechtliche Inhalt des Ges. v. 8. März 1885, in d. Wien. Ztschr. XIV. S. 305 ff.

3) Vgl. Römer Die Leistung an Zahlungsstatt. Tübingen 1860, Thöl Handelsrecht. 3. Aufl. §. 120, Arndts §. 222. Unger a. a. D. XV. S. 540 bis 543, v. Canstein Obel, Wechsel und deren Deckung, Berlin 1890 (S. A. aus dem Arch. f. bürgerl. Recht IV. S. 205 ff.) S. 6 ff., Hasenöhr I. §. 95. Ausführliche Bestimmungen darüber im A. R. R. I. 16.

4) Der Gläubiger hat nicht nur seines Schadens wegen einen Erfasanspruch, sondern er kann, wie bei allen der Gewährleistung unterliegenden Geschäften, wenn das Geleistete dem Zwecke nicht entspricht, Umstößung des Geschäfts verlangen. Ebenso nach röm. R. Arndts §. 222. — A. A. Kirchstetter S. 619, Unger XV. S. 541 und Note 11, Hasenöhr I. S. 511.

5) So auch Unger XV. S. 542 Note 9, jedoch nur für den Fall, daß die Forderung nicht an Zahlungsstatt, sondern nur „zahlungshalber“ abgetreten wurde — entsprechend der Parteienintention. Anders Pl. Entsch.

G. J. 1872 Nr. 84 [= Sammlung X. Nr. 4574], welche in der Cession an Zahlungsstatt einen Neuerungsvertrag erblickt und die Forderung des Gläubigers (Cessionars) schon im Momente der Cession als erloschen betrachtet. Vgl. insbes. über „Zahlung in Cassenscheinen“ in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 48—51.

6) Die cit. Paragraphen der A. O. D. stellen die executive Einantwortung einer Forderung des Schuldners an seinen Gläubiger unter den Gesichtspunkt der datio in solutum. Dagegen Pfaff G. J. 1868 Nr. 83 Note 105, der den Fall vom Gesichtspunkte des dem Pfandgläubiger ipso jure zustehenden jus exigendi erklärt.

7) Unger XV. S. 541 Note 4a, 5, Hasenöhr I. S. 506. Auch die datio in solutum selbst (man denke an den Fall, daß der Schuldner ohne vorausgegangenem Uebereinkommen dem Gläubiger statt der geschuldeten Sache eine andere zusendet und dieser sie annimmt) ist nur Erlösungsart der Forderung.

8) Beides geschieht durch die Novation.

9) Eine Verpflichtung dazu wird ihm nicht aufgelegt.

10) Anders nur bei Auflagen (§. 710 b. O. B.)

Unmöglichkeit der Leistung im Auge haben; in diesem Falle wird ja aber die ursprüngliche Forderung in eine Forderung auf Ersatzleistung (§. 1323) umgeändert (oben §. 338), und wenn sodann die Ersatzleistung erfolgt, so ist sie nicht Leistung an Zahlungsstatt, sondern eigentliche Zahlung, da sie die Leistung des jetzt wirklich Geschuldeten enthält.¹¹⁾ Uebrigens ist insofern jede Zahlung ein entgeltliches Geschäft, als der Gläubiger gegen die Empfangnahme der Leistung seine bisherige Forderung aufgibt. Daher findet bei der solvendi causa vor sich gehenden Leistung einer bestimmten Sache auch immer eine Gewährleistungspflicht Platz, mag es sich um die Erfüllung eines entgeltlichen oder eines unentgeltlichen Geschäfts handeln.¹²⁾

Von der Regel, daß der Schuldner nicht berechtigt ist, statt dessen, was er schuldet, etwas anderes zu leisten, besteht eine Ausnahme in jenen wenigen Fällen, in denen ihm dieses vom Gesetze ausdrücklich eingeräumt wird (bei den sog. facultativen Rechten); so in den Fällen der §§. 466, 520, 693, 934. (Unger I. S. 494.)

Aus dem Grundsätze, daß der Gläubiger nicht genöthigt werden kann, etwas anderes, als die ihm gebührende Leistung anzunehmen^{12a)}, folgt, daß ihm auch nicht zugemuthet werden kann, anstatt der ganzen Zahlung, auf welche sein Recht geht, Stückzahlungen anzunehmen¹³⁾ (§. 1415).

Ist der Gegenstand der Forderung hinsichtlich des Maßes, des Gewichts oder der Geldsorten zweifelhaft, so ist hiefür der Ort maßgebend, an welchem die Zahlung geschehen soll (§. 905). Dies gilt insbesondere auch für die Währung. Daher bestimmt das Pat. v. 27. April 1858 (Nr. 63 R. G. B.) §. 4, daß bei Zahlungen, welche im Inlande stattfinden sollen, ohne daß die Währung festgesetzt worden wäre, die östr. Währung zu verstehen ist.¹⁴⁾

2) Bezüglich der Subjecte gilt die Regel, daß nur vom Schuldner

11) Danach darf §. 1414 verb.: „oder weil die Zahlung selbst unmöglich ist“ als bedeutungslos angesehen werden. Auch Unger XV. S. 543 Note 13 findet diesen Zusatz „unklar und überflüssig“; wahrscheinlich seien dabei Fälle gemeint, in denen der Schuldner bei unverschuldet eingetretener Unmöglichkeit der Leistung die Restitutionsleistung zu leisten hat, wie §§. 662, 989 b. G. B. Ganz anders Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 41 S. 488 Sp. 1 und 2: Danach ist diese „Unmöglichkeit“ nicht technisch zu verstehen, sondern bei dem römischen benef. datationis in solutum (Nov. 4 c. 3) die Worte „hic (debitor) vero pecuniam restituere nequeat“ von wirklicher Unmöglichkeit der Leistung zu verstehen sein können; das Gesetz will — nur in kürzerer Fassung — das Nämliche sagen, was deutlicher in §. 1414 Umarbeitung

(oben I. §. 3) III. 25 §. 13 dahin ausgedrückt war: „... wofern . . . der Gläubiger . . . etwas Anderes . . . wegen der Unmöglichkeit, dasjenige zu erhalten, was er zu fordern hat, anzunehmen bemühet ist“ . . . Das Schwergewicht liegt nicht auf der „Unmöglichkeit“, die in diesem Sinne schon vorliegen könnte, weil der Schuldner nicht leistet, während doch der Gläubiger nicht klagen will, sondern auf den durch den Druck hervorgehobenen Worten.

12) Vgl. Kirchstetter S. 619.

12a) Ueber mangelhafte Erfüllung Hafensöhrl S. 393 ff.

13) Vgl. Arndts §. 219. Ausnahme im Handels- und Wechselrecht.

14) Darüber, daß der Gläubiger sich statt klingender Münze regelmäßig mit Papiergeld begnügen muß, s. oben §. 341.

und nur an den Gläubiger gültig Zahlung geleistet werden kann. Es ist also allerdings davon auszugehen, daß ein Dritter nicht mit der Wirkung anstatt des Schuldners zahlen kann, daß dadurch die Verbindlichkeit erlischt. Genauer aber sind hier zwei Fragen zu unterscheiden:

a) Vorerst fragt sich, ob der Gläubiger überhaupt die von einem Dritten angebotene Zahlung annehmen müsse, oder ob er sie, ohne von einem Rechtsnachtheil getroffen zu werden, ablehnen könne? Die Beantwortung dieser Frage hängt nach östr. Recht¹⁵⁾ im Allgemeinen¹⁶⁾ davon ab, ob die Zahlung Seitens des Dritten mit oder ohne Einverständnis des Schuldners angeboten wird. Im ersten Falle muß der Gläubiger die Zahlung annehmen, d. h. er kommt durch deren Ablehnung in Annahmeverzug; im zweiten Falle kann ihm in der Regel die Zahlung von dem Dritten nicht aufgenötigt werden (§§. 1422, 1423). Eine Ausnahme bildet das jus offerendi (§. 462), welches zum Zwecke der Einlösung der Forderung, wegen welcher die Feilbietung angefocht worden, jedem auf dem Gute eingetragenen Pfandgläubiger auch ohne Zustimmung des Schuldners zusteht (oben I. §. 288 Nr. 3). — Daß aber der Gläubiger überall, auch ohne Zustimmung des Schuldners, die von dem Dritten angebotene

15) Die Frage, ob der Gläubiger die ihm von einem Dritten angebotene Leistung annehmen müsse, wird sehr verschieden beantwortet. Das röm. Recht bejaht sie rundweg, vorausgesetzt, daß die Leistung so beschaffen ist, daß es dabei auf die Person des Leistenden nicht ankommt (z. B. eine Geldzahlung), ohne zu unterscheiden, ob auch des Schuldners Zustimmung vorliegt, oder nicht; ja selbst des Schuldners Widerwille ändert daran nichts (L. 72. §. 2. D. de solut. 46. 3. Windscheid II. §. 342 Nr. 5, der Note 42 dazu bemerkt, es wäre offenbar Chitane von Seiten des Gläubigers, wenn er eine Leistung zurückweisen wollte, welche ihm ganz dasselbe gewährt, wie das, was er durch die Leistung des Schuldners haben würde). Auch das A. L. R. I. 16 §. 49 entscheidet wie das röm. R., nur enthebt es den Gläubiger (§. 51) von der Verpflichtung der Annahme, wenn sich Gläubiger und Schuldner der Zahlung durch den Dritten widersetzen. In der That aber ist zu beachten, daß dem Gläubiger sehr wohl daran gelegen sein kann, daß es noch nicht zur Zahlung komme, wie z. B. wenn es sich um ein fruchtbringend anliegendes Capital handelt, und man wird in seiner Ablehnung der von einem unberufenen Dritten angebotenen Zahlung in solchen Fällen

kaum mit Grund eine Chitane erblicken können. Darum verpflichtet der Cod. civ. Art. 1235 den Gläubiger zur Annahme der von einem Dritten angebotenen Zahlung nur dann, wenn dieser entweder im eigenen Interesse zahlen will (z. B. als Mitschuldner oder Bürge), oder wenn er, wo er dies nicht im eigenen Interesse thut, im Namen des Schuldners die Zahlung anbietet, oder zwar im eigenen Namen, aber ohne in die Rechte des befriedigten Gläubigers eintreten zu wollen; will Jemand außer diesen Fällen und in der Absicht, die Forderung selbst zu erwerben, zahlen, so bedarf er der Zustimmung des Gläubigers (Art. 1250 Nr. 1). An diese Bestimmung des franz. R. lehnt sich das östr. G. B. an. — Ueber directe und indirecte Zahlung (Leistung) überhaupt vgl. oben I. §. 135.

16) Im Einzelnen kommt es selbstverständlich auch nach östr. R. auch auf die Qualität der fraglichen Leistung an; Leistungen, die so, wie sie geschuldet werden, nur vom Schuldner selbst prästirt werden können (höchst persönliche Leistungen), müssen von ihm persönlich vollzogen werden; bei anderen steht es dem Schuldner unbedingt (wie z. B. bei Geldzahlungen) oder ausnahmsweise (§§. 1010, 1161 b. G. B.) frei, sie durch einen anderen zu verrichten.

Zahlung, wenn er selbst damit einverstanden ist, annehmen kann, ist selbstverständlich (§. 1423).

b) Die Wirkung der von dem Dritten für den Schuldner geleisteten Zahlung¹⁷⁾ besteht, wenn dieser Zahlende der Bürge war, unzweifelhaft in dem ipso jure erfolgenden Uebergange der Forderung an den Bürgen (§. 1358).¹⁸⁾ In anderen Fällen¹⁹⁾ unterscheidet das östr. Recht, ob die

17) Die Wirkung einer solchen Zahlung kann an sich entweder die sein, daß die Schuld völlig erlischt, oder daß die Forderung auf den Zahlenden übergeht, oder endlich, daß trotzdem die Forderung (zunächst) noch immer eine Forderung des (befriedigten) Gläubigers bleibt. Das röm. R. (pr. J. quib. mod. obl. toll. 3. 29 (30) geht der Regel nach den ersten Weg: es läßt den Schuldner frei werden, mag gezahlt haben, wer da will; doch kann der zahlende Dritte, wenn er bezahlen mußte, von dem Gläubiger die Klagenabtretung verlangen. Die Cession muß aber „vor der Zahlung verlangt werden, weil ja durch die Zahlung die Klage vernichtet werden, und also kein Object für die Cession mehr vorhanden sein würde. Doch ist nicht die wirkliche Vornahme der Cession zu jener Zeit erforderlich, sondern es genügt die Erklärung, daß man die Cession verlange,“ da unter dieser Voraussetzung die Zahlung nicht als Schuldtilgung, sondern als Leistung des Entgelts für die abgetretene Forderung betrachtet wird. (Wangerow III. §. 574 S. 124 Nr. 5; L. 76. D. de solut. 46. 3.) Eine Ausnahme gilt im Falle der Zahlung durch den Bürgen; sie wird (L. 36. D. de fidejussor. 46. 1) als Kauf der Forderung und daher als ipso jure deren Uebergang an den Zahler wirkend angesehen (Savigny IV. S. 131, 149, Arndts §. 219). Dem röm. R. am nächsten steht das französische; nach ihm bewirkt die Zahlung des Dritten ipso jure den Uebergang der Forderung an den Zahler nur in den Fällen des Art. 1251 cod. civ., insbesondere wenn der Bürge oder Mitschuldner zahlt; in anderen Fällen wird durch die Zahlung des Dritten die Schuld getilgt, daher Art. 1250 Nr. 1 bestimmt, daß, wenn der Zahler die Forderung erwerben will, die Cession zugleich mit der Zahlung geschehen muß — eine Bestimmung, die unzweifelhaft nur aus der Annahme erklärt werden kann, daß nach der Zah-

lung kein Recht mehr cebirt werden kann, weil keines mehr besteht. Anders das preuß. R., nach welchem die Zahlung durch den Dritten in der Regel nur als Erwerb der Forderung gilt. In diesem Sinne läßt I. 14 §. 338 die Forderung gegen den principalen Schuldner von selbst (ohne daß eine besondere Cession nothwendig wäre) auf den zahlenden Bürgen übergehen; das Gleiche gilt (I. 16 §. 46) als Regel auch in anderen Fällen; einer besonderen Cession bedarf es nur, wenn der bezahlten Forderung gewisse Vorrechte anleben, oder dieselbe durch Pfand oder Bürgschaft bedeckt ist (I. 16 §§. 47, 48).

18) Vgl. Rippel VIII/1. S. 278 fg. Der Grund dieses Uebergangs liegt darin, daß die Forderungen gegen den Hauptschuldner und den Bürgen mit den Forderungen gegen Gesamtschuldner insofern auf einer Linie stehen, als die einmalige Zahlung oder sonstige Befriedigung jeden der mehreren Mitverpflichteten dem Gläubiger gegenüber befreit. Der zahlende Bürge kann also vom Gläubiger keine Abtretung der Forderung gegen den Hauptschuldner verlangen, weil durch seine Zahlung auch des Gläubigers Forderung gegen den Hauptschuldner untergegangen ist. Es bleibt darum hier nichts anderes übrig, als die Forderung ipso jure auf den Zahlenden übergehen zu lassen.

19) Entsch. G. B. 1866 Nr. 37 [= Sammlung V. Nr. 2381] will auch in anderen Fällen den §. 1358 zur Anwendung bringen, und somit den Uebergang der Forderung ipso jure eintreten lassen, so daß die Abtretungspflicht des §. 1422 nur auf die Ausstellung der Cessionsurkunde und die Herausgabe der Schulddokumente zu beziehen wäre. (Ist vielleicht von dieser Auffassung auch G. B. G. §. 39 beeinflusst?) — Vgl. aber Entsch. G. B. 1873 Nr. 16 [= Sammlung X. Nr. 4777]: Wenn der Käufer eines Gutes die darauf haftende Schuld des Verkäufers übernimmt und bezahlt,

Zahlung im Einverständniß mit dem Schuldner oder ohne ein solches erfolgte. Beiden Fällen ist zwar gemein²⁰⁾, daß der Zahlende von dem Gläubiger die Abtretung der Forderung verlangen kann und der Gläubiger dieselbe nicht verweigern darf²¹⁾; der Unterschied in der rechtlichen Behandlung der beiden Fälle ist aber der, daß der Zahlende, der im Einverständnisse²²⁾ mit dem Schuldner die Zahlung leistet, die Cession nur vor der Zahlung begehren kann²³⁾, während er, wenn er ohne Einverständniß des Schuldners zahlt, dieses Begehren auch noch nach der Zahlung stellen kann.²⁴⁾ Dieser Unterschied ergibt sich a contr. aus §. 1423, der nur in dem Falle des mangelnden Einverständnisses des Schuldners die Abtretung auch nach geleisteter Zahlung zu fordern gestattet, ein Beweis, daß da, wo die Zahlung im Einverständniß mit dem Schuldner geleistet wurde, das Cessionsbegehren nach der Zahlung nicht mehr erfolgreich gestellt werden kann.²⁵⁾²⁶⁾

so erklärt sie; die Forderung kann ohne besondere Cession nicht auf ihn übergehen.

20) Dies ist der Punkt, an welchem das öfr. R. vom röm. abweicht, das (Note 17) den Gläubiger nur dann zur Abtretung verpflichtet, wenn der Dritte zahlen mußte.

21) Die Cession ist also eine *cessio necessaria*, daher denn auch der Cedent (abgesehen vom Falle des *dolus*) für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung nicht haftet (§§. 1422, 1423).

22) Zahlung im Einverständniß mit dem Schuldner und Zahlung im Namen des Schuldners sind nicht identisch. Der erstere Fall begreift viel mehr in sich, als der letztere: er umfaßt: a) die Zahlung im Namen und mit Zustimmung des Schuldners, wobei zu beachten ist, daß die vom *negotiorum gestor* geleistete Zahlung dieser Zustimmung entbehrt, wenn sie auch im Namen des Schuldners geleistet wird, daher sie unter §. 1423 fällt; b) die Zahlung im eigenen Namen, aber ohne die Absicht, die Forderung zu erwerben, wie namentlich, wenn der Dritte *animo donandi* zahlt; endlich c) die Zahlung im eigenen Namen und in der erklärten Absicht, die Forderung zu erwerben. Nach öfr. Recht muß der Gläubiger die Zahlung des Dritten annehmen, nach Art. 1235 *cod. civ.* dagegen nur in den beiden ersten Fällen. Kehnliche drei Fälle können sich auch ergeben, wenn der Dritte ohne Einverständniß des Schuldners zahlt.

23) Hier gilt nämlich die Zahlung des Dritten im Zweifel, nämlich wenn

sich der Zahler über seine Absicht nicht weiter erklärt hat, als Tilgung der Schuld, weil geleistet im Namen des Schuldners; hat aber der Zahler vor oder bei der Zahlung seine Absicht, die Forderung zu erwerben erklärt, dann erscheint die Zahlung als Kauf der Forderung und der Zahler kann daher verlangen, daß ihm der Gläubiger anstatt einer Quittung eine Cession ausstelle. Und zwar kommt es darauf an, daß jene Absicht spätestens bei der Zahlung erklärt sei; wo dies zutrifft, kann die Cession auch noch nach der Zahlung erfolgen; wo aber Zahlung geleistet wurde, ohne daß diese Absicht der Erwerbung der Forderung erhellte, da kann von einer Cession weiterhin nicht mehr die Rede sein, weil die Forderung durch die Zahlung bereits erloschen ist.

24) Hier gilt die Zahlung nicht als Schuldtilgung; und da sie auch nicht *ipso jure* den Forderungsübergang auf den Zahlenden zur Folge hat (oben Note 18, 19), so erlangt der Zahlende nur einen Anspruch auf Cession der Forderung; diesen kann er aber jederzeit, also auch noch nach der Zahlung geltend machen.

25) Aus dem Gesagten erhellt zugleich, daß in allen Fällen, in welchen die Zahlung des Dritten weder als Schuldtilgung erscheint, noch *ipso jure* den Uebergang der Forderung auf den Zahlenden im Gefolge hat, die Forderung bis zur wirklichen Abtretung an den Zahlenden (welche bei verbrieften Forderungen erst durch die Uebergabe des Schuldscheins erfolgt, §. 427) noch im-

Zahlen kann in der Regel nur, wer über sein Vermögen frei verfügen kann. Hat ein Schuldner, der nicht die volle Handlungsfähig-

mer eine Forderung des (befriedigten) Gläubigers bleibt, die gegen den Schuldner an sich aufrecht besteht. Der Zahlende aber hat durch seine Zahlung unzweifelhaft das Recht erworben, von dem Gläubiger zu verlangen, daß er die Forderung gegen den Schuldner nicht geltend mache, und kann dieses Recht auch dem Schuldner abtreten.

26) Die Ansichten der östr. Schriftsteller über Sinn und Tragweite der §§. 1358, 1422, 1423 sind sehr divergirend und zum Theil unklar. Scheidlein will auch in den Fällen der §§. 1422, 1423 die Forderung von selbst an den Zahlenden übergehen lassen, und meint, daß nur die Befehle und Sicherstellungsmittel abgetreten werden müssen; Winwartner spricht zwar ad §. 1422 nur von einer Verbindlichkeit zur Cession, hält aber (V. S. 8) den §. 1358 für übereinstimmend; Stubenrauch III, S. 587, 654 f. und Kirchstetter S. 635 fg., 662 fg. verstehen, soweit übereinstimmend mit der im Text vertretenen Ansicht, den §. 1358 nur von der Zahlung der Intercedenten (so auch Vogel Begründet die Bezahlung einer fremden Schuld an und für sich einen Anspruch gegen den befreiten Schuldner? in d. Prag. Jur. Blttschr. 1890 S. 185 f.; auch die Beilage zum Vortrag v. 19. Jänner 1808 — bei Pfaff und Hofmann Exc. I. S. 83 — bezieht den §. 1358 nur auf den Bürgen); allein Stubenrauch nimmt an, der Schuldner werde auch in den Fällen der §§. 1422, 1423 dem Gläubiger gegenüber ebenso liberirt, als habe er selbst gezahlt, nur sei der Gläubiger verpflichtet, dem Zahler sein Recht abzutreten, was doch nur heißen kann: der Schuldner werde nicht befreit, sondern bekomme nur einen anderen Gläubiger; und Kirchstetter meint, die Cession könne auch im Falle des §. 1422, wie in dem des §. 1423 ebensovohl nach als vor der Zahlung verlangt werden, wozu es wieder wenig paßt, wenn er Note 2 bemerkt, daß eigentlich von einer Abtretung zu einer Zeit, da der Gläubiger bereits befriedigt ist, nicht mehr die Rede sein könne, daher man sich den Zahlenden als kraft gesetzlicher Bestimmung in die Rechte

des Gläubigers succedierend vorstellen müsse. Auch Unger II. S. 136 und Note 27, S. 196 und Note 27, 29 vertritt die romanistische Auffassung, indem er den Schuldner durch die Zahlung des Dritten, die dieser nicht als Stellvertreter des Schuldners leistet, frei werden läßt, während er I. S. 600 und Note 17 von dem Uebergang der Forderung sammt Pfandrecht und Bürgschaft an den Zahlenden spricht, was doch nur bedeuten kann, der Schuldner werde nicht frei, sondern wechsle nur seinen Gläubiger. Unger XV. S. 530, 533 f. Note 16, 17 spricht nun bestimmt aus, „die ungenaue Fassung des §. 1423 (wolle) doch nur dasselbe besagen, was §. 1358 richtiger ausdrückt: Der Uebergang der Forderung findet ipso jure statt“ . . . „Die Zahlung der Schuld durch den Dritten wird nach dem Vorbild des preuß. Rechts . . . nicht als zum Zweck der Schuldtilgung, sondern durchwegs als zum Zweck des Forderungserwerbs gemacht angesehen und behandelt“, was er allerdings in dieser Allgemeinheit nicht billigt. — Die Frage: Ist der aus dem Pfanderlös des Gutes befriedigte Pfandgläubiger verpflichtet, dem dritten Verpfänder seine Rechte gegen den Personalschuldner abzutreten und die vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern? wird arg. §. 1358 bejaht von v. Larcher in d. G. G. 1885 Nr. 9; noch weiter geht von Schey Das Regreßrecht bei Bezahlung fremder Schulden nach dem österr. a. b. G. B. (Vortrag) Graz 1891, indem er den §. 1358 auch auf alle Fene beziehen will, die sich wie der Bürgen in einer Rechtslage befinden, die sie zur Zahlung formell eigener, materiell fremder Schulden nöthigt, §§. 1422 f. aber anwendbar erklärt bei der Bezahlung von formell und materiell fremden Schulden. (Vgl. dazu die äußerst belehrende Rec. von Krasnopolski in d. Wien. Blttschr. XVIII. S. 782—791.) S. auch Hasenöhr I. S. 187 f., 279 f., 374 ff., der insbes. S. 375 Note 22 die Verpflichtung des Bürgen für eine auf Zahlung einer fremden Schuld gehende erklärt, im Gegensatz zu Unger Note 13, der sie eine (formell) eigene nennt.

zeit^{26a)} hat, gezahlt, so ist zwar, wie das Gesetz sagt (§. 1421), die Zahlung wirksam, wofern die Schuld richtig und fällig ist, und nur, wo es an den eben genannten Voraussetzungen fehlt, kann das Bezahlte zurückgefordert werden; allein mit dieser Bestimmung des Gesetzes ist nur das practische Ergebniß richtig bezeichnet; gedankenmäßig ist vielmehr die Zahlung auch einer richtigen und verfallenen Schuld durch einen Handlungsunfähigen richtig, und es kann eine solche Zahlung mit der *condictio sine causa* zurückgefordert werden; da jedoch damit selbstverständlich auch die Schuld wieder als eine unverändert wirksame erschiene²⁷⁾, so steht der Zurückforderung die *exceptio doli* entgegen, und insoferne bleibt somit die von dem Handlungsunfähigen geleistete Zahlung allerdings wirksam.²⁸⁾ Vom *Creditor* ist (C. D. §. 3 a. G.) ausdrücklich bestimmt, daß er auch eine richtige und fällige Schuld nicht ohne weiteres wirksam abtragen kann; eine von ihm geleistete Zahlung ist vielmehr nur insoweit giltig geleistet, als der bezahlte Betrag dem befriedigten Gläubiger bei der Verteilung der Masse hätte zugewiesen werden sollen; was darüber hinaus bezahlt wurde, kann die Masse zurückfordern. (Vgl. auch das Anfecht-Ges.)

Gezahlt werden kann im Allgemeinen nur an den Gläubiger^{29a)}, an seinen zum Empfang geeigneten Vertreter (insbesondere seinen Nachhaber), oder an denjenigen, dem die Zahlung zu leisten der Gläubiger ausdrücklich gestattet hat (den *solutionis causa adjectus*)²⁹⁾; ist die Gläubigerschaft streitig, so muß der Schuldner demjenigen zahlen, der gerichtlich als Gläubiger anerkannt worden ist (§. 1424). Ausnahmsweise ist aber auch die Zahlung an denjenigen wirksam, den man für den Gläubiger hält, obwohl er es in Wahrheit nicht ist; dies trifft zu im Falle des §. 1395,

26a) Unger XV. S. 530: „Auch ein sonst veräußerungsunfähiger Schuldner kann eine rechtsbeständige und fällige Schuld zahlen.“ Dagegen will Hasenöhrl S. 377 f. unterscheiden zwischen vollkommen Handlungsunfähigen und beschränkt Handlungsfähigen.

27) *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.*

28) Vgl. Sangerow I. §. 87, S. 594, 595, Unger II. S. 29. Diese Construction ist nicht ohne practische Bedeutung; sie entscheidet über die Beweislast bei der Rückforderungsklage des §. 1421, indem der Beweis darüber, daß die Schuld richtig und fällig war, dem Beklagten anzulegen ist. Dagegen aber allerdings Entsch. G. B. 1865 Nr. 46 = G. B. 1865 Nr. 48 [= Samml. V. Nr. 2106]. Vgl. unten §. 416 bei Note 5.

28a) Ueber die bei Zahlungen an Staatscassen zu beachtenden Vorschriften vgl. Verordgn. v. 18. März 1860 Nr. 75 und v. 1. Jänner 1888 Nr. 8.

29) Der *Adjectus* als solcher ist nicht

Mandatar: dem Schuldner ist das Recht, an ihn zu zahlen, in ähnlicher Weise zuständig, wie ihm in einer alternativen Obligation das Recht der Wahl zwischen der Leistung A oder der Leistung B eingeräumt sein kann; wie der Gläubiger in diesem Falle dem wahlberechtigten Schuldner sein Wahlrecht nicht verkümmern kann, so kann er dem Schuldner auch das ihm eingeräumte Recht, an den *adjectus* zu zahlen, durch Widerruf nicht entziehen. Der *Adjectus* ist aber auch nicht Gläubiger des Schuldners, da der Betrag zwischen Gläubiger und Schuldner ohne seine Intervention geschlossen wurde; daher hat zwar der Schuldner das Recht, an den *Adjectus* zu zahlen, nicht aber hat der *Adjectus* das Recht, den Schuldner auf Zahlung zu klagen. Wohl aber muß der *Adjectus* die in Empfang genommene Zahlung an den Gläubiger abführen, da er sie auf dessen Rechnung empfängt. Vgl. Sangerow §. 582, S. 185—189, Unger XV. Note 25.

nämlich bei der vom Cessus an den Cedenten nach erfolgter Cession, aber noch vor der Certification geleisteten Zahlung⁸⁰⁾, ferner bei Zahlungen an den redlichen Besitzer der Forderung.⁸¹⁾ Diese Fälle lassen aber keine Ausdehnung zu; es kann daher die Zahlung an denjenigen, der eine falsche Cessions- oder Vollmachtsurkunde überbringt, den Schuldner nicht befreien.⁸²⁾ — Und auch hier ist zu betonen, daß nur an einen solchen Gläubiger wirksam gezahlt werden kann, der über sein Vermögen (bezgl. über die zu tilgende Forderung) gültig verfügen kann⁸³⁾; eine Zahlung an einen Gläubiger, der dieses nicht kann⁸⁴⁾, ist daher nur soweit wirksam, als das Bezahlte noch vorhanden, oder zum Nutzen des Empfängers verwendet worden ist (§. 1424). Auch dieser Rechtsatz bezeichnet übrigens nur das practische Ergebnis: An sich ist die Zahlung unwirksam, allein dem auf abermalige Zahlungsleistung belangten Schuldner steht eine wirksame exceptio zu Gebote, mit welcher er in der bezeichneten Weise geltend macht, daß sich der Gläubiger, wenn ihm wiederholt Zahlung geleistet würde, auf seine Kosten ohne Grund bereichern würde.⁸⁵⁾⁸⁶⁾ Unter Umständen kann die Zahlung auch an den Gläubiger des Gläubigers wirksam geleistet werden⁸⁷⁾; einen Fall dieser Art kann man un schwer aus §. 455 b. G. B. gewinnen (oben I. §. 289); abgesehen von diesem Falle kann an den Gläubiger des Gläubigers nur insofern wirksam gezahlt werden, als dadurch ein Compensationsrecht begründet wird.⁸⁸⁾

Will der Schuldner zahlen, so kann er, wenn der Zahlung wichtige, nicht in seinem Verschulden liegende, sondern von der Person des Gläubigers herrührende Hindernisse entgegenstehen⁸⁹⁾, sich wie durch Zahlung^{89a)} auch

30) Unger II. §. 484 N. 20 u. oben §. 330.

31) So bei Zahlungen von Verlassenschaftsschuldnern an den Pseudoerben, oder bei Zahlungen des Reallastschuldners an den redlichen Besitzer des reallastberechtigten Grundstücks. Das erstere beweist §. 824 b. G. B., da der redliche Schuldner doch wohl auch wie jeder andere „redliche Erwerber einzelner Erbstücke“ zu behandeln ist (Unger Erbrecht §. 390), — letzteres §. 330 b. G. B., welcher die redlicher Weise „bezogenen Früchte“ offenbar nur dem Kläger, nicht auch dem Zahler entziehen will.

32) Er müßte also dem wahren Gläubiger nochmals zahlen, und hätte nur einen Ersatzanspruch gegen den ersten Zahlungsempfänger.

33) Vgl. Keller §. 268 a. E.

34) B. B. einen Minderjährigen.

35) Vgl. Unger II. §. 495 Note 8, §. 503 Note 2b.

36) Das Gesagte gilt auch für Zahlungen an einen Creditor, es sei denn, daß der Zahlende beweist, daß ihm die

Eröffnung des Concurfes zur Zeit der geleisteten Zahlung nicht bekannt sein konnte. C. D. §. 3.

37) Das röm. Recht läßt solche Zahlungen mit einer gewissen Facilität zu. Keller §. 514.

38) Zahlt der Schuldner an den Gläubiger des Gläubigers, und ist die Forderung des befriedigten Gläubigers eine richtige gewesen, so erlangt der Zahlende bis zum Betrage des Bezahlten nach §. 1042 einen Ersatzanspruch gegen seinen eigenen Gläubiger. Unten §. 348, 411.

39) Wie z. B. wenn der Gläubiger die Annahme der ordnungsmäßig angebotenen Zahlung verweigert, wenn er unbekanntem Aufenthalte ist u. dgl. Vgl. die einzelnen Fälle bei v. Czychlarz (Note 40) §. 669 ff., Pasendörfl II. §. 483 ff.

39a) Ueber Depositionen, die Erfüllung wirklich sind und solche, die weder Zahlung noch Zahlungsurrogat sind, vgl. v. Czychlarz §. 688, Pasendörfl §. 482.

durch gerichtliche^{39b)} Hinterlegung⁴⁰⁾ des Schuldgegenstandes^{40a)}, oder wenn dieser dazu nicht geeignet ist⁴¹⁾, durch gerichtliche Einleitung zu dessen Verwahrung (Sequestration) unter gleichzeitiger Verständigung des Gläubigers⁴²⁾ liberiten (§. 1425).⁴³⁾ Und zwar^{43a)} gilt die Zahlung als geschehen in dem Augenblicke der Hinterlegung bei Gericht oder beim Sequester, nicht erst im Augenblicke, da der Gläubiger verständigt wird; denn das Gericht fungirt dabei als Stellvertreter des Gläubigers^{43b)}, und es geht daher auch das Eigenthum des Leistungsgegenstandes vom Augenblicke der Depositirung auf den Gläubiger über^{43c)} und ist die Gefahr desselben auf

39b) Ueber die Competenz für den Erlag vgl. v. Czjhlarz (Note 40) S. 663 ff., 689, Rosenbacher in d. Prag. Mittb. 1884 S. 167 ff. Der gerichtliche Erlag von Werthpapieren kann nunmehr in vielen Fällen nach der Vbg. v. 21. Juni 1893 Nr. 103 durch Hinterlegung bei der österr.-ung. Bank ersetzt werden, doch bezieht sich dies nicht auf die „Depositen, welche dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit angehören, einschließlich solcher, die zur Sicherstellung oder Erfüllung einer Verbindlichkeit erlegt werden“ (§ 1 lit. b der cit. Vdg.). Ueber die Behandlung bei Gericht einlangender Gelder und Werthpapiere, die keinen Gegenstand einer depositenamtlichen Verwahrung bilden, s. Just. Min. Erl. v. 31. Dec. 1875 J. 16893 und v. 10. Febr. 1876 J. 1159 in d. G. J. 1876 Nr. 9, 22.

40) v. Czjhlarz Die gerichtl. Deposition der Schuld, in d. Wien. Rtschr. VI. S. 657 ff., v. Schey mora debit. §§. 8, 9, Hasenöhrl §. 94. Auch das röm. Recht kennt diese Tilgungsart. Nach Umständen erlaubt es aber dem Schuldner auch, wenn der Gläubiger trotz Mahnung den Schuldgegenstand nicht übernimmt, denselben zu detelinquiren, z. B. den Wein, den der Käufer nicht abholt, auslaufen zu lassen, um über die Fässer verfügen zu können. L. 1. §. 3. D. 18. 6. Puchta §. 287, Thöl Handelsr. §. 87, Arndts §. 261. Oben §. 339 Note 32a.

40a) Ueber die Voraussetzungen wirksamer Deposition von Theilleistungen: v. Czjhlarz S. 661 Note 13.

41) Z. B. ein zu tradirendes Thier. 42) Ist der Gläubiger unbekanntem Aufenthalts, so muß für ihn ein Abwesenheitscurator aufgestellt werden. (§. 276 b. G. B.)

43) Die Advokaten-D. v. 6. Juli 1868 Nr. 96 R. G. B. §. 19 nennt noch

einen weiteren Fall der Zulässigkeit der gerichtlichen Deposition, der in dem Rahmen des §. 1425 nicht genau untergebracht werden kann. Sie bestimmt nämlich, daß der Advokat im Falle, als die Richtigkeit und Höhe seiner Expensenforderung bestritten wird, berechtigt ist, zu seiner Deckung auch zum gerichtlichen Erlage der bei ihm eingegangenen, der Partei gehörigen Wertschaften bis zur Höhe der bestrittenen Forderung zu schreiten, zugleich aber verpflichtet ist, die Richtigkeit und Höhe der letzteren nachzuweisen. Auf den erlegten Betrag kommt ihm ein gesetzliches Pfandrecht zu.

43a) Die im Folgenden berührten Fragen werden sehr verschieden beantwortet, je nach der von den einzelnen Schriftstellern angenommenen Function des Gerichtes und der von ihnen für richtig gehaltenen Construction der gerichtlichen Hinterlegung. Vgl. insbes. v. Czjhlarz S. 669 ff., Hasenöhrl S. 492 ff. und oben I. §. 124 vor Note 11.

43b) Dagegen v. Czjhlarz S. 672. Das Gericht handelt „nicht als Vertreter des Gläubigers — wird doch gewöhnlich die Deposition gegen seinen Willen erfolgen — sondern fungirt kraft seiner Amtspflicht nur im Interesse des Schuldners“. Vgl. Hasenöhrl S. 493.

43c) Dagegen v. Czjhlarz S. 684 f. „Besitz und Eigenthum gehen . . . erst durch Uebergabe seitens des Gerichtes an den Destinatar auf diesen über. Diese ist vollzogen, sobald ihm entweder die deponirte Sache wirklich ausgefolgt ist, oder doch das Gericht ihm gegenüber, z. B. durch Erfolglassungsbescheid, erklärt hat, daß es dieselbe von jetzt an für ihn detinire (constitutum possessorium)“. Hasenöhrl S. 504. — Ueber die rückwirkende Kraft der Verständigung des Gläubigers: v. Czjhlarz S. 668 ff., Hasenöhrl S. 491.

ihn überwältigt (§. 1425). — Dies alles freilich nur unter der Voraussetzung, daß die gerichtliche Deponirung ordnungsmäßig gerechtfertigt wird.⁴⁴⁾ Geht aber das Eigenthum der erlegten Sache schon im Augenblicke des Erlages auf den Gläubiger über⁴⁵⁾, so ist auch die Streitfrage⁴⁶⁾, ob der Deponent noch nach der Deposition den Erlag zurückzunehmen berechtigt sei, verneinend zu entscheiden.

3) Auch hinsichtlich des Zahlungsortes^{46a)} gilt der Grundsatz, daß der Gläubiger nur dort anzunehmen gehalten ist, wo ihm die Zahlung gebührt, und ebenso auch der Schuldner nur an diesem Orte zu leisten hat (§§. 902, 1413). Das Nämliche gilt auch von der Art der Zahlung (ebda.). Bei Vertragsobligationen wird auch der Ort der Zahlung oft vertragsmäßig bestimmt, oder er erhellt aus der Natur und dem Zwecke des Geschäfts; für die Fälle, in denen dies nicht zutrifft, gilt die Interpretationsregel, daß unbewegliche Sachen dort, wo sie liegen, bewegliche dort, wo das Versprechen gemacht worden ist, zu übergeben sind (§. 905).⁴⁷⁾ Bei anderen Obligationen gilt die Regel, daß der Schuldner nicht angehalten werden kann, die Zahlung außer dem Orte seines Wohnsitzes zu leisten (§. 1420)⁴⁸⁾; doch steht es ihm frei, auch zu leisten, wo er den Gläubiger antrifft, nur nicht an einem offenbar unpassenden Orte.⁴⁹⁾

4) Betreffend endlich die Zeit der Zahlung, so gilt gleichfalls die

44) Entsch. G. B. 1874 Nr. 12 [= Sammlung XI. Nr. 4987] spricht dem gerichtlichen Erlag erst dann die Wirkung der Zahlung zu, wenn er ordnungsmäßig gerechtfertigt worden ist.

45) Dafür, daß die gerichtliche Deposition alle Wirkungen der Zahlung hat, spricht auch §. 39 G. B. G., wonach auf Grund der Amtsurkunde über den gerichtlichen Erlag die Pränotation der Löschung stattfindet. (Oben I. §. 292.) — Nach der nämlichen Gesetzesstelle kann im Falle des §. 1422 (nicht auch des §. 1423) b. G. B. der Dritte statt des Schuldners gerichtlich deponiren.

46) Gegen die Auffassung des Textes: v. Czjblarz S. 673 ff., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 714; für dieselbe: Rosenbacher Kann Deponent den nach §. 1425 erfolgten Erlag auch nach Verständigung des Gläubigers einseitig zurücknehmen? in d. Prag. Mittb. 1880 S. 30 ff., A. P. — Ueber den Widerruf der gerichtlichen Hinterlegung der Schuld, in Keller's C. Bl. II. S. 128 ff., Dfner zu §. 1425 b. G. B., in d. G. B. 1890 Nr. 31, 32 (der Letztere arg. §. 1019 b. G. B.). Auch in der Praxis ist die Frage streitig. Entsch. G. B. 1873 Nr. 30 [= Sammlung XI. Nr. 4901] fordert zur Wiedererhebung der deponirten Sache

die Zustimmung des Gläubigers; Entsch. G. B. 1873 Nr. 29 [= Sammlung XI. Nr. 4910] läßt das Depositum Eigenthum des Schuldners bleiben, solange der Gläubiger nicht annehmen zu wollen erklärt, oder das Erkenntniß erwirkt wird, daß der Erlag rechtmäßig geschehen sei. Vgl. auch die Entsch. in Note 44. Keller §. 271, Pfaff G. B. 1868 Nr. 76 Note 41.

46a) Vgl. Hasenöhrl I. §. 21, II. S. 382 ff., insbes. darüber, daß im Zweifel Bringschuld anzunehmen sei, S. 384 u. oben §. 339 bei Note 13; vgl. auch: Ueber den Einfluß mehrerer gewählter Zahlungsorte auf das zur Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses in Anwendung kommende Recht, in d. Jur. Bl. 1878 Nr. 39.

47) Wie bei wechselseitigen Verträgen unter Abwesenden, wo das Versprechen eines jeden Theiles an einem anderen Orte abgegeben ist?

48) Anders nach röm. Recht, welches dem Gläubiger die Erfüllung am Orte der Klage zu verlangen gestattet, doch allerdings gegen Vergütung des Disinteresse (insbes. Transportkosten), wenn anderswo als an dem bestimmten Orte geleistet werden soll. Keller §. 260, Arndts §. 221.

49) Arndts und Keller a. a. D.

Regel, daß zur gesetzmäßigen Zeit gezahlt werden muß (§. 902), und daß weder der Schuldner zu einer früheren Zahlung, noch der Gläubiger zu einer früheren Annahme angehalten werden kann (§. 1413).⁵⁰⁾ Die Zeit wird oft durch den Willen der Parteien, mitunter auch durch die Natur der Sache bestimmt (§. 1418 pr.); in einigen Fällen bestimmt sie das Gesetz, wie z. B. bei Alimenten, welche wenigstens einen Monat (§. 1418), beim Wittwengehalt und der Leibrente, welche vierteljährig voraus entrichtet werden sollen (§§. 1242, 1285), bei Legaten einer Summe oder einer unbestimmten Sache, welche erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers fällig werden (§. 685).⁵¹⁾ Hat der Verpflichtete die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten, so können erst seine Erben, diese aber sofort nach seinem Tode, zur Erfüllung angehalten werden⁵²⁾; ist aber die Verbindlichkeit eine unvererbliche, dann hat der Richter die Zeit, zu welcher der Verpflichtete zu erfüllen hat, nach Billigkeit⁵³⁾ festzusetzen. Das Nämliche kann auch verlangt werden, wenn die Erfüllung nach Möglichkeit („cum potero“) oder nach Thunlichkeit („quum commodum erit“) versprochen wurde⁵⁴⁾ (§. 904). Ist endlich die Zeit in gar keiner Weise bestimmt, so kann die Erfüllung vom Gläubiger sogleich verlangt, und ebenso die Schuld vom Schuldner auch ohne Verlangen des Gläubigers sofort abgetragen werden (§§. 904, 1417).⁵⁵⁾ Der Verzug des Gläubigers beginnt aber erst von dem Augenblicke der vergeblichen Anbietung der Zahlung, der des Schuldners mit der vergeblichen Mahnung und bei Schulden mit bestimmter Zahlungszeit mit deren Eintritt, bezw. mit dem darauf folgenden Tage (vgl. oben §. 339).

Von der Regel, daß vor der Verfallzeit dem Gläubiger die Zahlung nicht aufgenöthigt werden kann, treten Ausnahmen ein

- a) im Falle des Ausbruchs des Concurfes; die Masse ist nämlich berechtigt (nicht verpflichtet), die meisten, wenn auch noch nicht verfallenen Schulden des Creditors sofort zu bezahlen (C. D. §. 14);
- b) im Falle der lastenfreien Abtrennung eines Grundstücks von

50) *Case n ö h r l* I. §. 22. Nach röm. Recht darf der Schuldner auch früher leisten, wenn, was die Regel ist, die Zeitbestimmung zu seinen Gunsten beigefügt ist. *Arndts* §. 220. Mit Recht sagt aber *Keller* §. 261, daß bei dem gesteigerten Verkehr der Gegenwart die Fälle weit häufiger (als bei den Römern) vorkommen, in welchen der Gläubiger durch eine frühere Zahlung beeinträchtigt wäre. Die Bestimmung des b. G. B. erscheint daher als eine passende Fortbildung des Rechtes.

51) Von da an sind daher bei Geldlegaten Verzugszinsen zu entrichten, auch wenn der Legatar nicht gemahnt hat. So zwei Entsch. (C. B. 1866 Nr. 36

[= Sammlung V. Nr. 2704, 2357]). Der Einfender bekämpft (C. B. a. a. D.) diese Ansicht; der Sinn des §. 685 gehe nicht dahin, die Zeit der Fälligkeit zu bestimmen, sondern wolle nur dem Erben einen Aufschub gewähren; die Mora werde daher auch hier erst durch Einmahnung erzeugt.

52) So auch nach röm. Recht, wenn die Obligation auf einem Vermächtniß beruht; beruht sie auf einem Vertrage, dann verfällt sie durch den Tod des Schuldners. *Keller* §. 261 a. E. Vgl. auch *Unger* II. C. 98 Note 34.

53) D. i. mit Berücksichtigung aller individuellen Umstände. *Unger* a. a. D. C. 98.

54) *Unger* C. 99 Note 35.

55) Ebenso nach röm. R. *Arndts* §. 220.

einem Grundbuchskörper; will nämlich der zur Aeußerung über die beabsichtigte Trennung aufgeforderte Gläubiger in dieselbe nicht willigen, so ist der Schuldner berechtigt, das, wenn auch noch nicht fällige, intabulirte Schuldcapital sofort zu erlegen und so die lastenfreie Abschreibung zu ermöglichen (Wes. v. 6. Febr. 1869 Nr. 18 R. G. B. §. 8).⁵⁶⁾

Zahlt der Schuldner früher, als er zu zahlen schuldig ist, so kann er doch unter dem Vorwande, daß er sich mittlerweile einen Zinsgenuß entziehe und ihn dem Gläubiger verschaffe, der Regel nach keinen Abzug von der Schuld machen (§. 1413).⁵⁷⁾ Wohl aber wird ein solcher nicht selten freiwillig zugestanden. Ein derartiger Abzug heißt Disconto (interusurium, commodum repraesentationis⁵⁸⁾); über seine Berechnung existiren verschiedene Methoden.⁵⁹⁾ Er kommt, auch abgesehen von dem in Note 57 erwähnten Falle, mehrfach rechtlich in Betracht.⁶⁰⁾

§. 345.

2. Wirkung.

Die Forderung erlischt, soweit sie bezahlt ist (§. 1412), sammt den accessoirischen Rechten.¹⁾ Für den Fall einer nicht für alle zwischen Schuldner und Gläubiger bestehende Schuldposten ausreichenden Zahlung stellt §. 1415 die Regel auf, es entscheide zunächst die Willensmeinung des Schuldners, wenn sie gleichzeitig mit der Zahlung erklärt wurde²⁾; der Gläubiger muß sich derselben fügen, wenn die Zahlung allen gesetzlichen Anforderungen entspricht³⁾, da ja der Schuldner der Annahmeweigerung gegenüber depositionsberechtigt wäre; wo aber die Zahlung nur Stückzahlung oder sonst dem §. 1413 nicht entsprechend wäre, bedarf es auch der

56) Einen ähnlichen Fall enthält Wes. v. 19. Mai 1874 Nr. 70 R. G. B. §. 29, betreffend die lastenfreie Eintragung in das Eisenbahnbuch. — Ueber die frühere Rechtswohlthat der Competenz und der cessio honorum vgl. A. G. D. §§. 362—364, 367, C. D. §. 5, Einf.-Wes. dazu Art. I. — Ueber die erzwungene Stundung des röm. Rechts: Arndts §. 223, Günther Rechtslex. II. S. 787—789. Das östr. Recht kennt sie nicht; insbesondere hat schon §. 353 A. G. D. die Moratorien abgestellt.

57) Ebenso nach röm. Recht Arndts §. 220, Bangerow III. §. 587, S. 201. — Doch muß sich der compensirende Concurssmassgläubiger, wenn seine Forderung zur Zeit der Concurseröffnung noch nicht fällig und nicht verzinslich ist, für die vorzeitige Tilgung der Schuld die gesetzlichen Zinsen in Anrechnung bringen lassen.

58) Die gegenwärtige Erfüllung einer erst künftig fälligen Leistung heißt näm-

lich repraesentatio. Arndts §. 220 Anm. 1.

59) Vgl. über diese Methoden (die Carpzow'sche, die Hoffmann'sche, und die Leibniz'sche) Bangerow §. 587, Keller §. 248, Arndts §. 220 Anm. 3, Palmburger §. 478, B...g im Rechtslex. V. S. 636 fg.

60) Vgl. Bangerow S. 201, 202. L. 10. §. 12. L. 171. f. D. 42. 8. Nach östr. R. zu beachten, daß der Discont auch unter den Voraussetzungen des §. 953 von den benachtheiligten Gläubigern in Anspruch genommen werden konnte, und daß er auch bei Auctionen in Betracht kommen kann, um Anbote mit verschiedenen Verfallzeiten mit einander vergleichen zu können; ebenso wird er wichtig bei der Einrechnung in den Erbtheil des Ehegatten (§§. 757, 758). Vgl. Bachmann Ueber das Interusurium. Parallele zwischen dem röm. und österr. Rechte, in Palmer's Willkchr. I. S. 193 bis 216.

Zustimmung des Gläubigers.⁴⁾ Wird die Willensmeinung des Schuldners bezweifelt (er hat sich z. B. nicht bestimmt ausgedrückt), oder tritt die erforderliche Zustimmung des Gläubigers nicht dazu⁵⁾, dann gelten folgende Regeln:

1) Sind Capital und Zinsen zu zahlen, so ist die Zahlung vor Allem auf die (nicht verzähreten⁶⁾) Zinsen^{6a)} anzurechnen; erst der Rest auf das Capital⁷⁾;

2) unter mehreren Capitalschulden ist die Zahlung eher auf die liquide (richtige) und fällige Forderung zu beziehen⁸⁾;

3) von mehreren fälligen Forderungen hat die bereits eingeforderte den Vorzug; ebenso jene, von der besonders ausgemacht ist, daß sie vor anderen bezahlt werden solle⁹⁾;

4) nach diesen haben die lästigeren Schulden (mit Pfand bedeckte vor unbedeckten, verzinsliche vor unverzinslichen, höher verzinsliche vor geringer verzinslichen, klagbare vor unklagbaren) den Vorzug (§. 1416¹⁰⁾);

5) endlich gilt verhältnißmäßige Anrechnung auf sämtliche liquide und fällige Schulden (arg. §. 839).¹¹⁾ Es entscheidet also nicht¹²⁾ das Alter der Schuld, ausgenommen, wenn es sich um mehrere periodische, aus dem nämlichen Rechtsgrund hervorgehende Leistungen handelt, wo (arg. §§. 1429, 1430; unten §. 347) die früher verfallene (noch nicht verzährete) vor der später verfallenen als bezahlt anzusehen ist.¹³⁾

- 1) Pfandrecht (§. 469), Bürgschaft (§§. 1363, 1366), Zinsenbezugsrecht. — 2) Entsch. O. J. 1866 Nr. 12 [= Sammlung V. Nr. 2250]. Die oberste im §. 1415 ausgesprochene Regel ist die, daß es auf die Uebereinkunft der Parteien ankommt. Vgl. überhaupt Unger XV. S. 531, Pasenöhr I. II. S. 389 ff. A. O. R. I. 16 §. 150—159. — 3) Also z. B. nicht bei angebotener Theilzahlung, wozin auch Anerbietung der bloßen Capitalszahlung bei verzinslicher Schuld gehört. Vangerow III. S. 225. — 4) Verweigert er sie, so ist er gleichwohl nicht in mora. — 5) Zum Theil anders das röm. R. Vangerow III. §. 589, Arnolds §. 261, Buchta §. 287. — 6) L. 5. §. 2. D. de sol. 46. 3. Entsch. O. J. 1869 Nr. 96 [= Nießl IV. S. 1881]. — 6a) Auch auf sonstige Nebengebühren und Kosten? Unger XV. Note 20. — 7) L. 5. §. 2. 3. L. 6. 48 i. f. D. de sol. 46. 3. L. 1. Cod. eod. 8. 43. — 8) L. 1. 3. §. 1. L. 103. D. de sol. 46. 3. — 9) L. 89. §. 2. D. de sol. 46. 3. Uebrigens entscheidet darüber nicht schon die früher eintretende Fälligkeit einer Forderung. — 10) L. 5. pr. L. 94. D. l. c. Darum ist auch eine Wechselschuld vor einer gemeinen (Entsch. O. J. 1869 Nr. 104 [= Nießl IV. S. 1754]), eine Acceptationschuld vor einer Regressschuld abzurechnen (Entsch. O. J. 1869 Nr. 96 [= Schimlowsky I. Nr. 230 S. 88 fg.]. Nach Unger S. 531 kommen bei dieser Anrechnung bestrittene und nur naturale Verbindlichkeiten nicht in Betracht. Dagegen, soweit es bestrittene Forderungen betrifft, Pasenöhr I. S. 392 Note 20 a. E. — 11) L. 8. D. l. c. — 12) Anders L. 97. D. l. c. — 13) Diese Grundsätze gelten auch, wenn sich der Gläubiger durch Pfandverkauf bezahlt macht (Dagegen R. Frankel Finden die Vorschriften der §§. 1415 und 1416 auch auf den Erlös für die Pfandsache Anwendung? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1887 S. 25 ff.), wo das röm. R. andere

Bestimmungen hat (Vangerow S. 227, 228), und sie finden auch Anwendung auf die Compensation.

§. 346.

3. Gegenverbindlichkeiten des bezahlten Gläubigers.

Der (ganz oder theilweise) bezahlte Gläubiger ist verbunden

1) zur Ausstellung einer schriftlichen Bestätigung über die erfolgte Befriedigung (Quittung, apocha, §. 1426);*)**)

2) zur Rückstellung des ausgestellten Schuldscheines¹⁾, bezw. bei Theilzahlungen zur Abschreibung²⁾ auf der Originalurkunde. Ist der Schuldschein verloren gegangen, so braucht der Schuldner nur gegen Sicherstellung³⁾ zu zahlen; wird sie nicht geleistet, so kann er gerichtlich deponiren⁴⁾; §. 1428 gestattet ihm auch, die ordnungsmäßige Amortisirung des Schuldscheins zu verlangen⁵⁾; dieselbe hat jedoch nach dem heutigen Recht nur bei Dispositivurkunden (Inhaber- und Ordrepapieren) ein rechtliches Interesse.^{5a)}

Diese Verbindlichkeiten stehen nicht auf einer Linie mit den Gegenverbindlichkeiten aus einem zweiseitig verbindlichen Vertrag; vielmehr muß der Schuldner den Anfang machen, er kann dem Gläubiger nicht die *ex non adimpl. contr.* entgegenhalten.

*) Sehr bestritten ist die Frage, wer die Kosten der Quittung (Stempel) zu tragen habe. Die herrschende Lehre weist sie dem Aussteller der Quittung, dem empfangenden Gläubiger zu. So auch L. Spiegel Wer ist zur Tragung der Quittungskosten verpflichtet? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1889 S. 203. Dagegen Unger a. a. O. XV. S. 539 Note 7, Reinhold Die Pflicht zur Zahlung der Quittungskosten, in der Allg. Jur. Ztg. 1891 Nr. 26—32. Vgl. noch Loser Wer hat die Quittungskosten zu zahlen? ebda. Nr. 19. — **) F. Adler Haben Privatbeamte bei Auflösung eines Dienstvertrages einen Anspruch auf ein Dienstzeugniß? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1889 S. 147 f. — 1) Vgl. auch B. O. Art. 25, 39, 48, 54, 63, 73. — 2) Sie geschieht durch eine passende Bemerkung auf der Schulurkunde und soll vom Gläubiger und Schuldner unterzeichnet sein; doch genügt zur Beweiskraft auch Unterzeichnung des Gläubigers allein, da sie ein Zeugniß gegen ihn ist. — 3) Sie betrifft den Schaden, der ihm aus dem späteren Hervorkommen des Schuldscheins (und aus der einstweiligen Unmöglichkeit, die bürgerliche Lösung zu erwirken — vgl. Note 5) erwachsen kann. — 4) Auch der Gläubiger kann nur dies verlangen. Vgl. auch Art. 73 i. f. B. O. — 5) Frühwald und Royzisch Die Amortis. von Urkunden und die Todeserklärung. 2. Aufl. Wien 1885. Zur Zeit der Abfassung des b. G. B. war der Besitz des Schuldscheins für den Schuldner bei intabulirten Schulden darum von Wichtigkeit, weil nach den damaligen Tabulargesetzen, insbes. dem böhm. Landt.-Pat. §§. 23, 27 die Extabulation nur gegen Weibringung des Schuldscheins oder des Nachweises seiner Amortisirung bewilligt werden konnte, eine Beschränkung, die seit dem Hofb. v. 16. April 1830 Nr. 2458 J. G. S. nur noch bei intabulirten Dispositivurkunden besteht. — 5a) A. N. Ein Rechtsfall zur Amortisationslehre, in d. Not. Ztg. 1881 Nr. 25.

§. 347.

4. Beweis der Zahlung.¹⁾

Er obliegt dem Schuldner und wird durch die gewöhnlichen Beweismittel geführt²⁾, namentlich durch die Quittung, die, damit sie beweisend sei, Aufschluß geben muß über alle wesentlichen Elemente der Zahlung und unterzeichnet sein muß vom Gläubiger oder seinem Vertreter (§. 1426). Da sie das Aufgeben einer Forderung beweisen soll, muß der unterzeichnende Gläubiger vollkommen handlungsfähig sein (§. 865). Die Quittung beweist nach östr. Recht³⁾ sofort nach ihrer Aushändigung an den Schuldner.

Für einige Fälle besteht eine (jedoch widerlegbare) Vermuthung der Zahlung, nämlich:

1) Der zurückerhaltene⁴⁾ Schuldschein begründet die Vermuthung, die Schuld sei bezahlt. §. 1428.

2) Der Besitz der Quittung⁵⁾ über das Capital begründet die Vermuthung, daß auch die (in der Quittung nicht erwähnten) Zinsen berücksichtigt seien. §. 1427.

3) Die Quittung⁶⁾ über eine⁷⁾ spätere periodische Leistung begründet die Vermuthung, daß auch die früher verfallenen periodischen Leistungen bezahlt seien. §. 1429.

4) Verwandt dem vorigen Falle ist die Vermuthung des §. 1430.

5) Von einer (erweislich versprochenen) Morgengabe „wird im Zweifel vermuthet, daß sie binnen den ersten drei Jahren der Ehe schon überreicht worden sei“: §. 1232.

6) Länger als drei Jahre rückständige Lohnforderungen des Dienstfindes sind zwar nicht verjährt, aber es gilt die Vermuthung, sie seien bezahlt, so daß der Gläubiger den Beweis führen muß, daß sie noch unbezahlt sind.⁸⁾

1) Vgl. Keller §. 270, Arndts §. 262, Buchta §. 287, Unger a. a. D. S. 536 ff. — 2) Nach L. 18. Cod. 4. 20 dagegen muß der Beweis der Zahlung einer urkundlichen Schuld durch fünf vollkommen glaubwürdige Zeugen geführt werden. — 3) Nach röm. R. hat sie erst nach Ablauf von 30 Tagen seit ihrer Ausstellung Beweisraft. L. 14. §. 1. 2. Cod. 4. 30. — 4) Der Schuldner muß daher nicht nur den Besitz, sondern auch die erfolgte Rückgabe des Schuldscheins beweisen. Magas G. J. 1860 Nr. 49, Unger XV. S. 540 Note 13. So auch die, obwohl nicht unbestrittene Lehre der Romanisten: Holzschuher II/2 S. 171 (vgl. L. 2. §. 1. D. 2. 14. L. 14. 15. Cod. 8. 43. Arndts §. 262). Und zwar wird nicht Erlöschung überhaupt, sondern Zahlung vermuthet: Unger II. S. 585 Note 23, Pasenöhr I. S. 568; dagegen Arndts und Holzschuher a. a. D. Die Vermuthung kann auch als Klagegrund benutzt werden. — 5) Nicht schon der bloße Beweis der Zahlung des Capitals. Man beachte auch die Fassung der §§. 1429, 1430. Vermuthungen dürfen eben nicht analog erweitert werden. — 6) Auch hier genügt nicht der bloße Beweis der Zahlung der früher fälligen Terminleistung. — 7) Das röm. R. fordert die Quittungen über die drei zuletzt fällig gewesenen Termine. Arndts und Keller a. a. D. — 8) Hffzb. v. 10. April 1839 Nr. 355 S. G. S. Vgl. Entsch. G. J. 1869 Nr. 92 [= Riehl IV. S. 1881].

B. Die Compensation.¹⁾**§. 348.****1. Erfordernisse.**

Compensation ist die Aufhebung einer Forderung durch eine in bestimmter Weise qualificirte Gegenforderung, wie wenn gezahlt wäre^{1a)} (§. 1438). Ihr Grund liegt ausgedrückt in dem Satze: *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.*²⁾ Ihre Erfordernisse sind³⁾:

1) Gegenseitigkeit^{3a)} d. h. Gläubiger und Schuldner müssen sich gegenseitig (nicht durch Dritte⁴⁾ §. 1441) schulden; dies hindert aber nicht, daß der Bürge dem Gläubiger eine Gegenforderung des Hauptschuldners, oder der Solidarschuldner eine Gegenforderung eines anderen Gesamtschuldners zur Compensation entgegensetze.

2) Richtigkeit (Liquidität); damit soll nicht gesagt sein, daß der Forderung keine Einwendung entgegenstehen dürfe⁵⁾, sondern es ist damit verlangt, daß sie keiner weitaufwendigen Beweisführung unterliege (§. 1438, 1439).⁶⁾ Nicht gefordert ist aber, daß die Ziffersumme beiderseits erwiesen vorliege. — Die nat. obl. hat im heutigen Recht keine Compensationskraft.⁷⁾

3) Gleichartigkeit d. h. Forderung und Gegenforderung müssen sich derart auf Objecte richten, welche der gleichen Classe von Werthgegenständen angehören, daß das, was dem Einen als Gläubiger gebührt, von diesem als Schuldner auch dem Anderen entrichtet werden kann. Nicht erforderlich ist Gleichheit des Rechtsgrundes der beiden Forderungen⁸⁾ (§§. 1438, 1440). Diese Beschaffenheit haben nur Forderungen auf genera und Quantitäten, nicht auch die auf Species gerichteten (§. 1440).⁹⁾

4) Fälligkeit (§. 1439). Doch kann der Schuldner auf die zu seinen Gunsten laufende, noch nicht eingetretene Verfallzeit verzichten¹⁰⁾, und, da die Concursumasse noch nicht fällige Forderungen zu bezahlen berechtigt ist, so kann sie auch solche dem Gläubiger compensando entgegensetzen und gegen noch nicht fällige Forderungen compensiren (C. D. §. 20).^{10a)}

Beim Vorhandensein dieser Erfordernisse heben sich Forderung und Gegenforderung, soweit sie sich decken, mit der Rechtswirkung auf, daß schon von da an, wo beide fällig waren, die Aufhebung ipso jure eintritt. (S. den folgenden Paragraph.)

Ausgeschlossen ist die Compensation:

a) Gegenüber demjenigen, der eigenmächtig entzogene¹¹⁾, entlehnte¹²⁾, in Verwahrung¹³⁾ oder in Bestand genommene Stücke zurückfordert (§§. 1440, 1109).^{13a)}

b) Dem Fiscus kann eine Gegenforderung, die an eine andere als jene Cassa zu stellen ist, für welche die Forderung geltend gemacht wird, nicht entgegengesetzt werden (§. 1441).¹⁴⁾ Der Grund liegt in der Ordnung des Rechnungswesens, also außerhalb des Privatrechts.¹⁵⁾

c) Der Concursumasse kann eine Gegenforderung, welche nicht schon vor dem Ausbruch des Concurfes entstanden ist oder durch Abtretung ex-

worben wurde¹⁶⁾, nicht entgegengesetzt werden. (C. D. §. 21, §. 1439 b. G. B. Vgl. jetzt noch Gef. v. 16. März 1884 Nr. 35 R. G. B. §. 1.)^{16a)}

d) Bei mehrfältigen Cessionen einer Forderung kann nur die gegen den ersten und letzten Inhaber¹⁷⁾ der Forderung eingetretene¹⁸⁾ Compensations geltend gemacht werden (§. 1442).¹⁹⁾

e) Die Compensations einwendung findet nicht statt, wenn ihre Zulassung dem Publicitätsprincip der öffentlichen Bücher widerstreiten würde (§. 1443).²⁰⁾

- 1) Vgl. bes. Dernburg Gesch. u. Theorie d. Compens. 2. Aufl. 1868, Habiettnel Beiträge z. Theorie der Compensations nach österr. R. mit Rücksicht auf das gem. R., in Haimersl's Mag. XVI. S. 185—212, Brinz z. Geschichte der Compensations in d. krit. Willschr. XIX. S. 321—349, v. Schey in d. Wien. Ztschr. VI. S. 748—763 (Anzeigen der Schrift v. Eisele), Unger Fragm. cit., in d. Wien. Ztschr. XV. S. 543—553, Hasendörl II. §. 97. — Insbes. über die Compensations im Concur: Heller z. L. v. d. Compens. im Concur, in d. G. S. 1876 Nr. 6—8, 10—14, v. Schrutka Die Compensations im Concur nach österr. R., Berlin 1881 (Rec. von Krassnopolski in d. krit. Willschr. XXIII. S. 349—354, Wallach in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 26), W. Mayer Voraussetzungen der Compensations im Concur, in d. G. S. 1882 Nr. 95, Kostocil z. L. v. d. Compensations im Concur, in d. Not. Ztg. 1883 Nr. 3—9. — 1a) Die Compensations ersetzt die Zahlung, aber sie ist keine Species der Zahlung: Habiettnel XVI. S. 210 ff., Unger XV. S. 553 Note 37, Hasendörl II. S. 536 f. —
- 2) Doch tritt nicht überall Compensations ein, wo dieser Satz zutrifft. —
- 3) Vgl. Pfaff G. Z. 1868 Nr. 84, 85. Freiwillige Compensationsvertrag ist dagegen nicht gebunden an diese Voraussetzungen: Unger S. 546, Hasendörl S. 559 f. — 3a) Habiettnel Ueber das Erforderniß der Gegenseitigkeit der Forderungen im Sinne des §. 1438 a. b. G. B., in Haimersl's Willschr. II. S. 59—90, Unger XV. S. 544, Hasendörl S. 541 ff. —
- 4) Doch kann man, wenn man dem Gläubiger des Gläubigers gezahlt hat, das Bezahlte dem Letzteren in Aufrechnung bringen (§. 1042; oben §. 344 Note 38). Ueber Contration vgl. das Handelsrecht. S. auch L. 18. §. 1. D. 16. 2. —
- 5) Das versteht sich von selbst, weil sonst die Forderung keine Forderung oder doch nicht fällig wäre. — 6) L. 14. §. 1. Cod. 4. 31:.. non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare... A. L. R. I. 16. §. 359: „Liquid ist eine Gegenforderung, wenn über sie gleichzeitig mit der Hauptforderung erkannt werden kann.“ Auch nach österr. R. genügt zur Compensationsfähigkeit diese sog. relative Liquidität. Unger XV. S. 545 und Note 29, 30, Hasendörl S. 554. Ungeeignet zur Compensations ist danach in der Regel eine Gegenforderung, deren Ziffersumme erst durch weisläufigen Kunstbegriff erhoben werden muß, wie oft bei Entschädigungsforderungen der Fall ist, nicht auch eine solche, die erst durch Zeugen bewiesen werden soll. Letzteres ist anerkannt in Entsch. G. S. 1865 Nr. 93 = G. Z. 1866 Nr. 23 [= Samml. V Nr. 2264]. Diesfalls muß freilich Vieles dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben. Rengerow III. S. 618 Anm. 2, Buchta §. 289, Pratobevera Nat. VII. S. 383, Stubenrauch III. S. 676. — Nicht glücklich ist im b. G. B. die

Uebersetzung des Ausdrucks Liquidität durch „Richtigkeit“, da der Sprachgebrauch in Oesterreich unter Liquidität meist etwas Anderes versteht. So denn auch wirklich v. Larcher Ueber den Begriff der richtigen Forderung in den §§. 1438, 1439 b. G. B., in d. G. B. 1879 Nr. 28, der für „richtig“ die rechtlich existente Forderung erklärt. — Geschichtliches über die Liquidität s. bei Dabietinet XVI. S. 187 ff. — Ueber die Tragweite der Verweisung einer illiquiden Forderung ad separatam (sie macht den Schuldner der Vortheile der Aufrechnung verlustig) vgl. Unger S. 545 und Note 31—33, Hasenöhrl S. 555 f. — 7) Vgl. darüber Unger II. S. 205 Note 13, Pfaff G. B. 1868 Nr. 85, Heimbach Rechtslex. II. S. 728, 795, oben §. 319, Note 4. Wohl aber kann compensirt werden mit einer Forderung, die erst nach eingetretener Compensabilität durch Verjährung erlosch. So Engel Hat zwischen einer verjährten und einer nicht verjährten Forderung die Compensation statt? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1887 S. 190 ff., Unger S. 544 u. Note 8, Hasenöhrl S. 549. — 8) Heimbach S. 728 fg. Es steht daher nichts entgegen, daß eine Wechselerforderung gegen eine Darlehensforderung compensirt werde. — 9) Heimbach S. 729. Es wäre denn, die beiden Forderungen hätten die Uebertragung des Eigenthums an der nämlichen Sache zum Gegenstand: Hasenöhrl S. 550 f. — 10) Pfaff G. B. 1868 Nr. 84, Entsch. G. B. 1861 Nr. 20 [= Sammlung II. Nr. 857]. — 10a) v. Schrutka S. 93 ff. — 11) L. 14. §. 2. Cod. 4. 31. — In den sub a angeführten Fällen ist die Compensation meist schon darum ausgeschlossen, weil die Forderung sich auf eine species richtet. Aber einerseits kann es sich ja auch um generisch bestimmte Forderungen handeln, andererseits kann sich die auf eine species gerichtete Forderung wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung in eine Erzag- (Geld-) Schuld verwandeln (Pfaff G. B. 1868 Nr. 82 Note 91). Dazu kommt, daß die ältere Theorie Retentionsrecht und Compensationsrecht vermengte (vgl. Heimbach S. 729, Brinz L. v. d. Compens. 1849, dazu Rangetow III. §. 618 Anm. 1. IV.). In diesem Sinne mag im §. 1109 die „Compensation“ zu verstehen sein, wie sie denn auch von allen östr. Schriftstellern so verstanden wird. Vgl. A. L. R. I. 16 §. 363 fg. — 12) Dieser Fall ist dem gem. R. nicht bekannt. Die ältere Doctrin motivirte ihn durch die Nothwendigkeit, das Vertrauen der Mitbürger zu schützen. Vgl. Pfaff a. a. D. — 13) L. 11. pr. Cod. 4. 34, L. 14. §. 1. Cod. 4. 31, §. 30. J. 4. 6. Heimbach S. 739, Puchta §. 289. Besonders zu beachten der Fall des depositum irregulare (hinsichtlich dessen übrigens Heller die rechtliche Natur der Klage auf Rückzahlung einer Barcaution, in d. G. B. 1876 Nr. 31, 32 Note 3 die Compensation zulassen will). Kann der Advocat, der für seinen Klienten Geld eincaßirt hat, compensiren? — 13a) Ausschließung der Compensation durch Verzicht: Hasenöhrl S. 556; unter diesem Gesichtspunkt auch gegenüber Alimentenforderungen: Unger S. 544, Hasenöhrl a. a. D. Regelmäßig kann auch in Durchführung des Verbots des Trudsystems (oben §. 344 Note 2a) eine Wohnforderung nicht getilgt werden durch Compensation mit einer Gegenforderung des Gewerbeinhabers. Ges. v. 8. März 1885 Nr. 22 §. 78 d. Dazu Krasnopolski in d. Wien. Wtschr. XIV. S. 312. — 14) Ebenso L. 1. Cod. de comp. 4. 31. (Heimbach

§. 738) und A. L. R. I. 16 §. 363. — 15) Die einzelnen Cassen sind also darum nicht als selbständige juristische Personen anzusehen, wie schon L. 2. Cod. de sol. 8. 43 zeigt, wonach der Bürge frei wird, wenn Gläubiger und Hauptschuldner von verschiedenen stationes saci beerbt werden. Keller §. 36, oben I. §. 80 Note 19. — 16) v. Schrutka §. 6 ff. Ist die Forderung vermöge der vor Eröffnung des Concurfes eingetretenen Compensation gesetzlich als erloschen anzusehen, so bedarf sie nicht einmal der Anmeldung im Concurse. Im Uebrigen vgl. Entsch. G. H. 1867 Nr. 7 [nicht enthalten in den Sammlungen]. — 16a) Steinbach Comm. zu diesem Gesetz S. 164. — 17) Bei Inhaberpapieren nur gegen den letzten Inhaber. — 18) Nach der Cession gegen den Cedenten entstandene Gegenforderungen können dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden: Entsch. G. B. 1872 Nr. 101 [= Sammlung X. Nr. 4459]. — 19) Da die Compensation eingewendet werden muß, kann der Cessionar sie nicht einwenden, wenn sie nicht vom Cedenten bereits eingewendet wurde oder er von ihm dazu ermächtigt wurde. Vgl. oben §. 306 Note 22. Ueber das röm. R. Heimbach S. 733. — 20) Exner Hyp. R. S. 432 ff., Richter Wie wird die im §. 1443 erwähnte Eintragung der Gegenforderung nach der neuen G. B. D. durchgeführt? in d. Prag. Mittl. 1882 S. 78 ff. Dagegen hält Randa Fig. S. 511 f. diese Anmerkung für beseitigt durch die tagative Fassung der §§. 20, 73 G. B. D. — Anders z. B. wenn die Gegenforderung auf die Forderung superintabulirt ist.

§. 349.

2. Wirkung.

Die Forderungen erscheinen von dem Augenblick an, wo sie sich als compensable entgegenstehen¹⁾, soweit sie sich decken, ipso jure²⁾ („für sich“) wie durch Zahlung aufgehoben (§. 1438), so daß von da an auch das Pfandrecht, der Zinsenlauf und die Rechtsfolgen der Mora aufhören, und das gleichwohl Bezahlte condicirt werden kann. Doch bedarf es zur Hervorbringung dieser Wirkung der ausdrücklichen Einwendung der Compensation^{3) 4)} — diese ist also eine bedingt ipso jure wirkende Erlösungs- thatsache.⁵⁾

1) Nicht erst von dem Momente, da die Einwendung erhoben wird. Exner Hyp. R. S. 609 f., v. Schrutka S. 9 f., Unger XV. S. 543, 546 und Note 4, 38 ff., Hasenöhrl S. 539 f. Anders Habietinet XVI. S. 206 ff. — 2) L. 4. Cod. 4. 31. L. 14. eod.; §. 30. J. 4. 6. Habietinet S. 199 ff., Hasenöhrl S. 537 ff. — 3) §§. 1109, 1443: „Einwendung“; §. 1442 wäre ganz unverständlich, wenn die Forderung ohne die Erhebung der Einwendung, etwa lediglich wegen Anführung der die Gegenforderung begründenden Thatfachen, erlöschen würde. Ueber die im älteren österr. Recht (durch Hofb. v. 15. Jänner 1787 lit. n. Nr. 620 Z. G. S.) vorgeschriebene, durch das bürgerl. G. B. derogirte Geltendmachung der Compensation durch Widerklage vgl. Habietinet S. 191 ff., Unger S. 550 Note 28. Ueber Compensation durch einseitige außergerichtliche Erklärung: Exner a. a. D., Unger S. 545, Hasenöhrl S. 561 f. Ueber ihre besondere Gestaltung im Concurse:

v. Schrutka S. 43 f. — 4) Daß nicht nur der Schuldner selbst compensiren kann, darüber s. vor. Paragr. in pr. und Windscheid §. 350 Nr. 6. — 5) Die Frage ist eine der streitigsten. Für die Ansicht des Textes: Unger II. S. 491 Note 30, Buchta §. 290, Heimbach S. 739, Wangerow III. §. 618 Anm. 1, Windscheid §. 349 Note 3, Habietinet XVI. S. 197 ff., Stubenrauch III. S. 680, Pfaff G. B. 1868 Nr. 86, und die oben Note 1 Litt. Dagegen z. B. Brinz und Dernburg.

§. 350.

C. Wegfallen des Subjectes der Obligation.*)

Eine Forderung muß untergehen, sobald kein Gläubiger oder kein Schuldner existirt, der in diesem obligatorischen Verhältnisse steht, oder wenn Gläubiger und Schuldner in einer Person zusammenfallen. Es gehört also hieher:

A. Der Tod. In der Regel ist der Tod des Gläubigers oder des Schuldners kein Erlösungsgrund der Schuldverhältnisse (§§. 531, 548 b. G. B.); wohl aber ist er es dann, wenn das Forderungsrecht oder die Schuld an die Person des Berechtigten bezw. des Verpflichteten geknüpft ist. Dieses aber kann geschehen:

1) durch Privatdisposition, z. B. wenn Jemandem schlechtweg eine Pension ausgesetzt ist, die im Zweifel nur für seine Lebensdauer zu bezahlen ist;

2) durch gesetzliche Bestimmung, wie z. B. beim Rückkauf-, Wiederkauf- und Vorkaufrechte (§§. 1070—1073), welche an die Person des Berechtigten, und bei Unterstützungen in bestimmten Fristen (unentgeltlichen Leibrenten, §. 955), welche an die Person des Berechtigten und des Verpflichteten gebunden sind. Namentlich sind alle jene Schuldverhältnisse, die auf persönlichen Verhältnissen¹⁾ oder Fähigkeiten²⁾ des Berechtigten oder Verpflichteten beruhen, auch in der hier bezeichneten Richtung höchstpersönlicher Natur (§§. 1448, 918)³⁾; nicht aber gehört hieher die Forderung auf Schadloshaltung oder Genugthuung⁴⁾ (§. 1337; oben I. §. 139 vor Note 18).

*) Hasenöhr II. §. 99.

1) Im Einzelnen kann die Entscheidung so manchen Falles zweifelhaft sein. Man wird annehmen dürfen, daß durch den Tod des Miethers wohl die Miethen eines Ateliers, zuweilen auch die einer Werkstätte, nicht aber auch die einer Wohnung erlischt. Ein Kostabonnement wird bald höchstpersönlich sein, bald auch nicht; ein Commodat ist in der Regel höchstpersönlich, und die Schenkung immer nur dem Beschenkten zugebacht. Öffentliche Geldstrafen, zu denen der Verstorbene noch nicht rechtskräftig verurtheilt war, gehen nicht auf die Erben über (§. 543 b. G. B. Min. B. v. 3. April 1859 Nr. 52 R. G. B.). Daß auch das

Antorrecht im §. 1169 b. G. B. für unvererblich erklärt war, beruhte auf einer Uebertreibung des in ihm waltenden persönlichen Elementes. Vgl. Gerber §. 200 Note 10.

2) So beim Mandat (§. 1022), Gesellschaftsverhältniß (§. 1206), bei Lohnverträgen, bei welchen es auf die Geschäftlichkeit des bestimmten Arbeiters ankommt (§. 1162) u. s. w.

3) Bald (z. B. beim Vorkaufrecht §. 1074) ist es der Tod des Gläubigers, bald (z. B. §. 1162) der des Schuldners, der Forderung und Schuld erlöschen macht, je nachdem sie an die Person des Einen oder des Anderen gebunden ist.

4) Anders das röm. R. (nicht nur

Anders aber als mit den höchstpersönlichen Forderungsverhältnissen steht es um die aus ihnen erwachsenen Ansprüche auf einzelne Leistungen; war die Leistung, die aus einem solchen Verhältnisse gebührt, vor dem Tode dessen, auf dessen Person es beruht, bereits fällig, so kann sie auch später (von den Erben) geltend gemacht werden, weil die Mora dem Schuldner nicht nützen soll.⁶⁾

B. Die Confusion, d. h. das Zusammentreffen der Forderung und der Schuld in Einer Person (§. 1445). Bei ungebundenen Obligationsverhältnissen erfolgt sie in der Regel nur durch Universalsuccession⁶⁾, indem die Cession der Forderung vom Gläubiger an den Schuldner unmöglich ist.⁷⁾ Doch kann eine wahre Cession der Forderung an den einen Gesamtschuldner zu Gunsten des anderen unter voller Aufrechterhaltung der Forderung (die ja nicht identisch ist mit der gegen den Cessionar bestehenden) stattfinden, wobei indessen gleichwohl auch eine Einrede gegen den Cessionar erwachsen kann.⁸⁾

Trotz des Zusammentreffens der Forderung und Schuld in Einer Person tritt aber keine Aufhebung derselben ein⁹⁾:

1) Wenn es dem Gläubiger frei steht, eine Absonderung seiner Rechte von den correlaten Verbindlichkeiten zu verlangen. Das trifft zu bei dem Antritt der Erbschaft mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars, wo der so antretende Erbe seine Forderungen gegen die Verlassenschaft wie jeder andere Gläubiger geltend machen kann (§§. 802, 1445)¹⁰⁾ — und bei dem beneficium separationis (§§. 812, 1445).

rücksichtlich der Privatstrafen, sondern auch rücksichtlich der Haftung des Erben für Schadenersatz, die nur beschränkt anerkannt war und auch durch das canon. R. und die Praxis noch nicht so weit erstreckt wurde, als sie nach östr. R. reicht. Savigny V. §. 50 fg. Ueber die Haftung des Erben für das Schmerzensgeld vgl. vorläufig Unger II. §. 534 Note 6, §. 535 und Note 10, und in d. Wien. Ztschr. VIII. §. 222, Pfaff ebda. §. 685. Dagegen Randa Haftung der Eisenb. Untern. (1869) §. 17 Note 18.

5) Unger I. §. 570 Note 10. So Pensionstraten, so die dem Usufructuar bereits gebührenden Früchte. S. auch §. 687. Entsch. G. J. 1873 Nr. 103 [= Sammlung IX. Nr. 4384]: Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung aus einer Sequestration kann auch gegen die Erben des Sequesters geltend gemacht werden.

6) Vgl. Puchta §. 300.

7) Vgl. Hofd. v. 22. April 1825 Nr. 2090 J. G. S. Nicht hieher gehört der Fall, wenn der Gläubiger dem Hypothekenschuldner (§. 466) die For-

derung cebirt, wo nur das Pfandrecht, nicht aber auch die Forderung erlischt.

8) Der Gesamtschuldner, der zugleich Cessionar ist, kann die ganze Forderung gegen den anderen Gesamtschuldner geltend machen; nur steht ihm (wenn er nicht etwa unfähig war, sich zu verpflichten, §. 896) die Compensationseinerwendung bezüglich seiner Regretrate entgegen (Dolo facit, qui petit quod redditurus est) — nach röm. R. freilich nur, wenn die correi in einem Societätsverhältniß standen, da sonst unter ihnen kein Regreßanspruch bestand. L. 71 pr. D. 46. 1. Ragerow III. §. 573 §. 103, 78, Puchta §. 235.

9) Ragerow III. §. 103 sagt von solchen Fällen, es werde nicht die Obligation objectiv zerstört, sondern nur deren Erfüllung unmöglich, weil Niemand an sich selbst Zahlung leisten kann. Vgl. auch Fhering Dogm. Jahrb. X. §. 447—458. — Insbesondere über Inhaberpapiere vgl. oben §. 325 bei Note 17 ff.

10) Vgl. Puchta §. 508 a. E., und unten §. 515.

Wenn nämlich die dazu berechtigten Interessenten (Erbchaftsgläubiger u. s. w.) erwirken, daß das Vermögen des Erben von der Verlassenschaft abgefordert wird, dann kann gleichfalls der Gläubiger, der seinen Schuldner beerbt hat, seine Forderung gegen die Verlassenschaft wie jeder andere Gläubiger geltend machen (vgl. unten §. 516).

2) Wenn mit dem durch Confusio aufgehobenen Rechtsverhältnisse ein anderes davon abhängiges Rechtsverhältnis dritter Personen in Verbindung steht, bleibt, soweit es zur Aufrechthaltung des letzteren notwendig ist, auch das erstere aufrecht (§. 1445). Darum muß der Erbe seine Schuld an die Erbchaftsmasse soweit einzahlen, als sonst Miterben, Erbchaftsgläubiger und Legatäre in ihren Ansprüchen an die Verlassenschaft verkürzt würden; darum wird, wenn der Gläubiger den Erben beerbt, der Schuldner nicht frei, und beerbt er den Schuldner, so haftet der Bürge für die Befriedigung soweit, als der Gläubiger aus der Verlassenschaft nicht befriedigt wird.¹¹⁾

3) Wenn Rechte und Verbindlichkeiten, wenn auch connex, doch nicht einander entgegen stehend sind (§. 1445 verb.: „wenn Verhältnisse von ganz verschiedener Art eintreten“).^{11a)} So wenn ein Gesamtschuldner den andern, oder ein Gesamtgläubiger den andern beerbt¹²⁾, oder wenn ein Gesamtschuldner Cessionar (Erbe oder Erblasser) des Gläubigers wird.¹³⁾

4) Wird eine Verbindlichkeit durch den Besitz einer Liegenschaft derartig begründet, daß sie jedem Besitzer der letzteren obliegt, was nur durch die Eintragung in das öffentliche Buch bewirkt wird (§. 443 b. G. B.), so wird durch den Uebergang der Liegenschaft an den Gläubiger nur eine zeitweilige Einstellung, nicht aber eine Erlösung der Verbindlichkeit herbeigeführt (§. 1446 b. G. B.).¹⁴⁾ (Vgl. die Lehre von Erlösung gebundener Rechte oben I. §. 65.)

§. 351.

D. (Zusätzliche) Unmöglichkeit der Leistung.¹⁾

Sie zerstört die Forderung, wenn die Leistung eine bestimmte d. h. in der Ueberlassung einer Species bestehende²⁾ ist, und die Unmöglichkeit nicht von dem Verpflichteten verschuldet ist. So auch bei alternativen Obligationen³⁾, ausgenommen bei ausdrücklich vorbehaltenem Wahlrecht

11) Beerbt der Bürge den Schuldner oder umgekehrt, so erlischt die accessorkische Verbindlichkeit, außer sie wäre durch ein Pfand besetzt. Puchta §. 300 a. E. Unger Erbr. §. 14 Anm. 13.

11a) Was dieser Satz bedente, ist zweifelhaft. Vgl. Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 741, Unger Erbrecht §. 40 Anm. 13.

12) Puchta §. 300.

13) Vgl. aber Note 8. — Wird die Forderung an den Pfandbesitzer

oder das Eigenthum der Pfandsache an den Pfandgläubiger übertragen und ist das Pfand noch anderen, jüngeren Pfandgläubigern verpfändet, so kann sich der Eigentümer, wenn diese postlocorten Gläubiger den Pfandverkauf veranlassen, aus dem Erlöse seine Forderung zuerst abziehen.

14) Dies bezieht sich nicht nur auf dingliche Rechte, sondern auch auf jene Obligationen, die in rem scriptae sind, z. B. Realakten, intabulirte Bestandrechte u. dgl.

(§. 907 b. G. B.; f. oben §. 295 bei Note 35). Ist die Unmöglichkeit vom Schuldner verschuldet, dann richtet sich die Forderung nunmehr auf Ersatz (oben §. 338). §§. 912, 919 b. G. B.⁴⁾⁵⁾

Die Unmöglichkeit der Leistung kann herbeigeführt sein durch den zufälligen Untergang der geschuldeten species oder einen anderen Zufall^{5a)} — die Wirkung ist die gleiche (§. 1447). Gehört hieher die Aufseerverkehrszugung des Leistungsobjects? (§§. 880, 1048).⁶⁾ Zufällige Verminderung des Werthes über die Hälfte bei entgeltlichen Geschäften wirkt (f. oben I. §. 129 nach Note 2) nachfolgende Nichtigkeit des Geschäftes (§. 1048). Theilweise Unmöglichkeit (wenn nicht über die Hälfte des Werthes reichend) zerstört die Forderung, soweit sie reicht.⁷⁾ Das Erlöschen der Forderung hat ein verhältnißmäßiges Erlöschen der Gegenforderung bei entgeltlichen Geschäften im Gefolge (§§. 1048, 1049, 1051, 1064), ja sogar die Möglichkeit der Condicirung der schon erfüllten Gegenleistung (§. 1447).⁸⁾

1) Heimbach Rechtsleg. VII. S. 516—528, Hasenöhrl §. 100, wo Note * auch die Lit. angegeben ist. — 2) Von anderen gilt der Satz: Genus perire non censetur. — 3) D. h. der zufällige Untergang der einen Alternative läßt die Obligation rücksichtlich der anderen fortbestehen. Die im Text folgende Ausnahme ist dem röm. R. unbekannt. Bangerow III. S. 23, 28. — 4) Puchta §§. 302, 224, 264. — 5) Bei alternativen Obligationen (oben §. 295 bei Note 24 ff.), mag auch das Wahlrecht vorbehalten sein, hat der wahlberechtigzte Gläubiger die Wahl, ob er das noch vorhandene Wahlstück oder den Werth des vernichteten haben will (Bangerow S. 29); stand dem Verpflichteten die Wahl zu und wird die Wahl durch Verschulden des Berechtigten vereitelt, so muß dies als casueller Untergang angesehen werden. — 5a) Es genügt auch subjective Unmöglichkeit. Hasenöhrl S. 578 ff. — 6) Sie enthält nicht eine Erlöschung, sondern eine nachfolgende Nichtigkeit (vgl. Unger II. S. 143 Note 22 und oben I. §. 129 in pr.), also mit retroactiver Kraft; späteres Wegfallen des Hindernisses (Ausfuhrverbots) läßt das vernichtete Geschäft nicht von selbst wieder zur Kraft gelangen. — 7) Dahin stellt Entsch. G. S. 1869 Nr. 54 [= Sammlung VII. Nr. 3396] auch den Fall, wenn der alte Miether die Wohnung zu räumen verweigert, da der neue einziehen soll. — 8) Kirchstetter S. 402—405. Ueber das röm. R. Puchta §. 302, Heimbach Rechtsleg. II. S. 533 fg. VII. S. 528, unten §. 414 bei Note 9.

§. 352.

E. Zeitablauf.¹⁾

Zeitablauf (§. 1449 b. G. B.) macht insbesondere jene Forderungen erlöschen, die durch Privatdisposition oder Gesetz (z. B. §. 1075 b. G. B.) auf eine bestimmte Zeit beschränkt sind. Einen Hauptfall bildet die (nach österr. Recht nicht mehr selbstverständliche — §. 919) *lex commissoria*.

1) Puchta §. 299, Heimbach Rechtsleg. VII. S. 506, 529—533.

§. 353.

F. Schuldverlaß.

Mit diesem Namen werden zwei unter sich ganz verschiedene Fälle bezeichnet:

1) Der Verzicht.¹⁾ Darunter versteht man die, nicht mit der Uebertragung der Forderung auf einen Anderen verbundene Entfagung des Gläubigers. Um bindend zu sein, muß auch die Zustimmung des Schuldners hinzutreten (§§. 861, 939).²⁾ Der Verzicht kann entgeltlich oder unentgeltlich sein, im letzteren Falle enthält er regelmäßig eine Schenkung (vgl. oben I. §. 132).^{2a)} Einem Gläubiger, dem die freie Verwaltung seines Vermögens zukommt, steht der Verzicht immer frei, insofern nicht Rechte Dritter (z. B. eines Pfandgläubigers, Fruchtnießers) dadurch verletzt werden (§. 1444); und zwar ist auch, wo durch die volle Wirksamkeit des Verzichtes Rechte Dritter beeinträchtigt werden würden, der Verzicht gleichwohl mit Vorbehalt ihrer Rechte wirksam.^{3) 4)}

1) Unger Fragm. cit. XV. §. 560 bis 562, Hasenöhrl II. §. 98 und oben I. §. 134 bei und in Note 12 ff. Im röm. R. kommt er als acceptilatio (Verzicht in Stipulationsform) und als pactum de non petendo (ohne diese Form) vor. Das pactum erzeugt aber keine Klage, sondern nur eine Einrede. Heimbach Rechtslex. VII. §. 496 fg., I. §. 7, Renger III. §. 621, §. 395, 396, Buchta §. 297 Note a, b, Haimberger §. 658—660, Unger II. §. 169 Note 4.

2) Bis dahin ist er als einseitige Erklärung widerrufenlich. Unger II. §. 183, XV. §. 560 und Note 1, Heimbach §. 498, Hasenöhrl §. 566.

2a) Der Erlaßvertrag kann ausdrücklich, wie stillschweigend geschlossen werden; eine Schenkung enthält er nur, wo alle constitutiven Momente dieses Geschäftes vorhanden sind, insbes. auch der animus donandi. Auch in der Einhändigung einer Quittung oder in der Rückstellung des Schuldscheins an den Schuldner bezw. in der Vernichtung des Schuldscheins kann ein Erlaß, auch ein schenkungsweise Erlaß der Schuld gelegen sein. Vgl. darüber und über die Frage, ob Schenkung durch Schuldverlaß an eine bestimmte Form gebunden sei, (de lege lata und ferenda): Unger XV. bei und in Note 4, Hasenöhrl §. 568 ff. und oben I. §. 133 Note 7.

3) So kann der Pfandgläubiger, wenn sein Recht mit einem Pfandrecht belastet ist, auf sein Recht derart ver-

zichten, daß dasselbe, jedoch mit Vorbehalt des Pfandrechts, im öffentlichen Bucho gelöscht wird. G. B. G. §. 51.

4) Nach röm. R. kann, um den berufenen Erben zum Antritt der verschuldeten Erbschaft zu bestimmen, demselben bezüglich aller Nachlassschulden nach Beschluß der Mehrheit der Gläubiger (auch gegen den Willen der Minorität) ein theilweiser Nachlaß gewährt werden, was in späterer Zeit mißbräuchlich überhaupt im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners häufig zugelassen wurde. (Sog. pactum praejudiciale, Beeinträchtigungsvertrag.) In Oesterreich hieß dieses Geschäft „Behandlung der Gläubiger“ (§§. 354—361 A. G. D.); es wurde aufgehoben durch Einf. Ges. zur C. D. Art. 1. In einer anderen Form kam ein solcher erzwungener Nachlaß durch §. 27 des sog. Vergleichsverfahrens vom 18. Mai 1859 zur Geltung; an seine Stelle trat in der C. D. v. 1868 der sog. Zwangsausgleich (§. 207 C. D.); der Conkurs kann in Folge dessen aufgehoben werden, daß eine vom Gesetze bestimmte Mehrheit der Gläubiger auf einen bestimmten Theil ihrer Forderungen verzichtet (§. 217 ebda.), und es wird auch die Minderheit der (dissentirenden) Gläubiger als dem zustimmend angesehen (§. 233 vgl. auch §. 235), so daß der Gemeinschaftlicher den ihm im Zwangsausgleich erlassenen Rest der Schulden zu bezahlen nicht mehr verbunden ist. — Vgl. überhaupt Günther Rechtslex. II.

— Ein allgemeiner Verzicht aber auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrags ist ohne Wirkung (§. 937 b. G. B.).⁵⁾

Den Gegensatz des Verzichts bildet

2) die gegenseitige Abstehung⁶⁾; sie ist die beiderseitige, unmitttelbar auf das Nichtmehrdaſein eines gegenseitigen Obligationsverhältnisses gerichtete, dasſelbe nach rückwärts⁷⁾ vernichtende Willenseintigung⁸⁾; ſie unterſcheidet ſich vom Verzicht ſchon dadurch ſehr weſentlich, daß dieſem die rückwirkende Kraft fehlt, neſtſidem, daß ſie nothwendig gegenseitig iſt. Sie entſteht durch den bloßen gegenseitigen Conſens ohne Verſprechen⁹⁾; ſie iſt nur möglich bei entgeltlichen Obligationen, und nur, ſo lange ſie noch nicht erfüllt ſind. Soweit Erfüllung bereits erfolgt iſt, iſt die Forderung ſchon erloſchen, daher eine neuerliche Erlöſchung durch gegenseitige Abstehung nicht mehr denkbar iſt.¹⁰⁾ Dies iſt aber kein Hinderniß der Wiederherſtellung des vorigen Rechtszuſtandes zwiſchen denſelben Parteien durch neuen Rechtsact; dieſer iſt aber nicht als gegenseitige Abstehung zu denken, ſondern als neuer, eine ganz neue Obligation erzeugender Vertrag¹¹⁾, welcher ſich nicht nur in ſeinem Weſen von der Abstehung dadurch unterſcheidet, daß zu ſeiner Entſtehung die bloße Willenseintigung keinesfalls genügt, ſondern auch dadurch, daß die mittlerweilige Rechtslage nicht mehr vernichtet werden kann.¹²⁾

Gegenseitige Abstehung kann nicht einmal theilweiſe ſtattfinden, wenn auch nur von einer Seite die Leiſtung vollſtändig erfolgt iſt¹³⁾; was in ſolchem Falle noch immer möglich iſt, das iſt der Verzicht¹⁴⁾, nicht aber der mutuus diſſensus. Iſt aber die Leiſtung nur theilweiſe erfolgt, dann

§. 789—791, Arndts §. 267 Anm. 2, Keller §. 527, 528 und über eine ſpecielle Frage (Zuſage von Mehrquoten an einzelne Gläubiger) Ofner ꝛ. Lehre vom Zwangsausgleich, in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 25.

5) Hgl. Heimbach §. 498, Buchta §. 265.

6) Cog. contrarius consensus, mutuus diſſensus (Paimberger §. 658, Unger II. §. 170 Note 5). Hgl. über dieſes Geſchäft, das im §. 920 b. G. B. geregelt iſt und ſomit vom öſterr. R., wenn auch vielleicht überſtößigerweiſe, anerkannt iſt (Haſenöhrl erwähnt ſeiner nicht), vorzüglich Czupharz ꝛ. U. v. d. Reſolutivbedingung (Prag 1871) §. 31 ff. Wenn es zum Weſen des pactum de non petendo gehören ſollte, daß durch dasſelbe die Obligation nicht aufgehoben, ſondern nur das Klagerrecht beſeitigt wird, dann ſtände nach dieſer Richtung allerdings auch der Verzicht des §. 1444 auf einer Linie mit dem contrarius consensus. Buchta §. 297 Note a, b, Wangerow III. §. 396, Heimbach VII. §. 504.

7) Buchta §. 298.

8) Wangerow §. 396.

9) Wangerow a. a. D. Dies iſt überhaupt der Charakter aller remiſſoriſchen Verträge; ſie enthalten weder ein Verſprechen, noch eine Tradition.

10) Entſch. G. R. 1873 Nr. 105 [= Sammlung XI. Nr. 4913].

11) Hier alſo ein neuer Vertrag, nicht aber eine Erlöſchungsthatsache, dort (beim mutuus diſſensus) die Aufhebung der Obligation ohne Begründung einer neuen.

12) Daher erſcheinen ſpättere Succeſſionen als Rechtsnachfolge in ein neues Rechtsverhältniß, was mehrfach wichtig wird (z. B. §§. 1493, 367 u. a.). Eine Conſequenz iſt auch die Nothwendigkeit der wiederholten Zahlung der Vermögensübertragungsgebühr.

13) L. 1. Cod. Quando liceat. 4. 45.

14) Oder auch eine neue Uebereinkunft, die zum Theil einen Erlaß der bisherigen Obligation, zum Theil die Begründung einer neuen Obligation enthält. Buchta §. 298. §. auch Note 13.

ist gegenseitige Abstehtung rüchfichtlich des Restes noch immer vollkommen möglich.¹⁵⁾

§. 354.

G. Novation.¹⁾

Novation ist eine Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner des Inhalts, daß dem Ersteren statt der bisherigen Forderung eine neue²⁾ verschafft werde (§. 1376), — also ein Verzicht gegen das Entgelt der Gewährung einer neuen Forderung^{2a)}; daher die doppelte Wirkung: Aufhebung der alten³⁾, Entstehung der neuen Forderung (§. 1377).⁴⁾

Novationen erfolgen durch Aenderung des Gegenstandes oder des Rechtsgrundes^{4a)} der Forderung (§. 1376). Der erste Fall ist bei jeder Substituierung des Inhalts der Forderung durch einen anderen Inhalt anzunehmen; der letztere Fall ist weitaus seltener; es hängt nicht immer vom Belieben der Parteien ab, den Rechtsgrund zu ändern, und immer setzt eine solche Aenderung voraus, daß der Wille des Gläubigers klar vorliege, die alte Forderung durch die Entstehung der neuen als getilgt anzusehen.⁵⁾

Damit eine Novation eintrete, ist erforderlich:

1) eine bestehende Forderung (§. 1351)⁶⁾; darum können, trotzdem die Novation die alte Obligation zerstört, die gegen die letztere begründet gewesenen Einwendungen auch der neuen Forderung⁷⁾ insoweit entgegen gesetzt werden⁸⁾, als bei der Novation darauf nicht Verzicht geleistet wurde.⁹⁾

2) Der animus novandi, d. i. der erweisliche Wille des Gläubigers, die alte Forderung als getilgt anzusehen¹⁰⁾; er wird nicht vermuthet¹¹⁾, daher §. 1379 i. f. bestimmt, es werde im Zweifel die alte Verbindlichkeit nicht für aufgelöst gehalten, solange sie mit der neuen noch wohl bestehen kann. Daher enthalten auch Modificationen des Ortes, der Zeit, der Art, oder die Ausstellung eines neuen Schulddocuments keine Novation¹²⁾ (§. 1379), und es werden dadurch auch accessorische, Dritte betreffende Rechtsverhältnisse nicht berührt (§. 1379).¹³⁾

1) *Salpius Novat. u. Deleg. nach röm. R. Berlin 1864* (drbr. Witte krit. Bjtchr. VIII. S. 169—212, 321—377), *Salrowski z. L. v. d. Novation*

15) Bgl. L. 7. §. 6. D. de pact. 2. 14. Dies haben auch die Worte des §. 920 b. G. B. „nach gänzlicher Erfüllung“ im Auge; es soll damit nicht gesagt werden, daß vor gänzlicher Erfüllung die Aufhebung durch gegenseitige Abstehtung unbeschränkt statthaft sei, sondern nur, daß sie nach gänzlicher Erfüllung unbedingt ausgeschlossen ist. Inwiefern sie vor gänzlicher Erfüllung eintreten kann, entscheidet das Gesetz nicht, vielmehr ist das im Text Entwickelte seinen Grundlagen entsprechend.

— Die Erfüllung ist eine gänzliche, wenn beide Theile Alles gethan haben, was ihnen zu thun oblag. Dahin gehört aber keineswegs auch die bürgerliche Umschreibung; vielmehr kann ein Kaufvertrag auch vor dieser als gänzlich erfüllt angesehen werden. Jedoch gilt die bürgerliche Amtshandlung Dritten gegenüber als Erfüllung; daher kann eine zurückgezahlte, bürgerlich aber noch haftende Schuld durch *contrarius consensus* wieder zum Aufleben gebracht werden.

nach röm. R. Leipzig 1866 (dröbr. Witte krit. Blttschr. IX. S. 475—502), Czjchlarz in d. Wien. Blttschr. VII. S. 357 ff., Seyrowsky in d. krit. Blttschr. XXI. S. 585 ff. (Anzeigen der Schrift von Gide), E. Hruza §. 2. v. d. Novation nach österr. und gemeinem R., Erlangen 1881 (Rec. von Krasnopolsti in der krit. Blttschr. XXV. S. 19—42, Kanda in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 2, 3, Strohal in d. Wien. Blttschr. X. S. 410 ff.), Unger Fragm. cit. XV. S. 554—560, Hasenöhr I. §. 96. — 2) Puchta §. 291, Heimbach Rechtsleg. VII. S. 383—402, Unger S. 554: Novation ist „Substitution einer Obligation an Stelle einer anderen unter denselben Personen“ — sog. Substitutionstheorie, im Gegensatz der sog. Translationsstheorie, die da betont, daß der Vermögensstoff der alten Obligation in die neue aufgenommen werde. Die letztere vertritt (auch für das österr. R.) Hruza S. 7 ff., so daß ihm die Novation die Aufhebung einer bestehenden Forderung durch Uebertragung ihres Gegenstandes als solchen in eine neue Obligation ist (S. 32). Vgl. dagegen Kanda Nr. 2, Krasnopolsti S. 23, Unger Note 10; s. auch Hasenöhr I. S. 513 ff. Immer aber setzt die Novation nur eine einseitige Leistungspflicht an die Stelle einer anderen einseitigen Leistungspflicht, nicht aber bezieht sie sich auf den ganzen obligationenerzeugenden Vertrag, wie ja auch immer nur eine solche Leistungspflicht Gegenstand der Erfüllung u. s. w. ist. Hruza S. 43, Hasenöhr I. S. 523 Note 35. — [In des Verf. Manuscript hieß es: „eine andere, gegen denselben Schuldner oder einen Anderen verschafft“ und: „sie tritt daher mit oder ohne Hinzukunft eines Dritten ein.“ Er stellte denn auch als Fälle der Novation unter anderen, als den ursprünglichen Subjecten die Expromission und die Delegation hin. Schon eine spätere Note in diesem Manuscript aber betont unter Berufung auf Calpius und Windscheid §. 353 Note 9, §. 412 Note 2, daß die Delegation keineswegs wesentlich Novation sei, — und im Prager Collegienheft sind die Fälle der Novation unter anderen, als den ursprünglichen Subjecten ganz mit Stillschweigen übergegangen, also ausgegeben. Daß das österr. R. nur die sog. novatio simplex (d. h. eine Novation ohne Veränderung der Person des Gläubigers und des Schuldners) kenne, lehren mit aller Bestimmtheit Hasenöhr I. (1. Aufl.) I. S. 36, Hruza S. 24. Unger a. a. O. nimmt zwar auch in die Definition der Novation auf, daß sie sich „unter denselben Personen“ vollziehe, aber (Note 10) „diese . . . Beschränkung hat nur terminologische Bedeutung . . . Es ist nicht zu bezweifeln, daß auch nach österr. R. der Sache nach Novation mit Personenwechsel möglich ist.“ Vgl. Unger Schulübernahme S. 8. 19 Note 14. Ebenso schon Strohal S. 416. Hasenöhr I. S. 516 findet, im modernen Recht habe die Zulässigkeit der Cession, Assignation und Schulübernahme die Novation mit Personenänderung „ziemlich überflüssig gemacht, doch lasse sich nicht (dieses „nicht“ fehlt jedoch durch Druckfehler) leugnen, daß eine solche mit beschränktem Anwendungsgebiet auch heut noch vorkommen könne.“] — 2a) Streitig, ob dieses Ersetzen der einen Obligation durch die andere unter den Gesichtspunkt der Erfüllungsurrogate, insbes. der datio in solutum zu rücken (so Mageß Gesamtschuldverhältnisse S. 125 ff., Grawein Verj. u. gesetzl. Befristung S. 146, Hasenöhr I. [1. Aufl.] S. 36, 37, 135, [2. Aufl.] S. 40, 149

II. §. 514 f., Stubenrauch 6. Aufl. II. §. 661), oder ob sie als selbständige Aufhebungsart von Obligationen zu denken sei (so Hruza §. 147 ff., Unger §. 567 Note 9). — 3) Auch deren Accessionen erlöschen: so das Pfandrecht (wenn es nicht ein bürgerliches ist, wo es noch der Bösung bedarf, wenn auch die Novation selbst schon unter Umständen eine Einwendung gegen dessen fernere Geltendmachung begründen mag), Bürgschaft und andere Vorzüge, wie begünstigte Verjährungsbauer, Vorzugsrechte im Conkurs (§. 1378). Doch können die Theilnehmer etwas Anderes festsetzen (§. cit.); dann gehen die Pfandrechte der erloschenen Forderung auf die neue Forderung über (Selbständigkeit des Pfandrechts. Hypothekarische Succession. Vgl. auch Ges. v. 14. Juni 1888 Nr. 88 R. G. B. Convertirung von Hypothekarforderungen in d. Allg. Jur. Ztg. 1885 Nr. 19, Schiff Die Convertirung der Hypothekarschulden und das österr. Civilrecht, Wien 1893 [S. A. aus der Ztschr. für Volkswirtschaft, Socialpol. und Verwaltg.]). Für die Uebertragbarkeit des hypothekarischen Pfandrechts auf die neue Schuld bis zum Betrag der alten auch Czner Hyp. R. §. 610 ff.; dagegen Hruza §. 122 ff., Hasenöhr I. §. 532 f. — 4) Die Novation ist also Erlöschungs- und Entstehungsart von Forderungen. — 4a) Streittig, ob unter Rechtsgrund zu verstehen sei die causa debendi d. h. der Thatbestand, mit dem die Rechtsordnung die Entstehung einer Obligation verknüpft (so Hruza §. 28 ff.) oder die causa obligandi (promittendi), der Grund, warum man sich obligirt (so Randa Nr. 2 §. 15, Krasnopolski §. 25, Hasenöhr I. §. 521). — 5) Schon vor einem halben Jahrhundert suchte Sintenis Civ. R. II. §. 105 dem gemeinrechtlichen Novationsbegriff schärfere Begrenzung dadurch zu geben, daß er neben die Novation (Schuldverneuerung) die Schuldverwandlung stellte. Auch Hruza §. 34 ff. will die Schuldverwandlung ganz ausgeschlossen wissen aus dem Gebiete der Novation. Allein heut kann weniger als je zweifelhaft sein, daß die Verfasser des G. B. bei ihrem Neuerungsvertrag „hauptsächlich an die sog. Schuldverwandlung dachten.“ Darum unterscheidet nun Unger XV. a. a. D. innerhalb des Novationsbegriffs die Fälle der unechten Novation, wo die alte Obligation nicht mittelst der neuen, sondern durch eine der sonstigen Aufhebungsarten aufgelöst wird, um der neuen Platz zu machen (Aufhebung um der Begründung willen) von den Fällen der echten Novation, wo die bestehende Obligation mittelst einer neuen aufgehoben wird, die da lediglich darum eingegangen wird, um die erste aufzuheben (also Begründung um der Aufhebung willen). Dabei kann die neue Obligation entweder denselben Inhalt haben, wie die alte, oder auch einen andern. Vorgenommen werden kann die Novation (vgl. Hruza §. 83 ff.) durch abstracte Verträge, soweit die Rechtsordnung solche zuläßt; aber der novirende Vertrag kann auch den Bestimmungsgrund, die frühere Obligation aufzuheben, in sich aufnehmen und somit als materieller Vertrag auftreten (specificischer Neuerungsvertrag). Vgl. dazu und zum Theil dagegen Randa a. a. D. §. 16, Krasnopolski §. 41, Hasenöhr I. §. 518 ff., bes. Note 40. Ist aber hienach die principielle Abgrenzung des Novationsgebietes noch streittig, so ist umsomehr das Detail bestritten, namentlich die Frage, welche einzelnen Verträge als Novationsverträge anzusehen seien. Vgl. mit Hruza §. 87

die angeführten Schriftsteller. Insbesondere die Verabredung, es solle der geschuldete Kaufpreis fernerhin verzinst werden, ist keine Novation, die Forderung bleibt fortan eine Forderung aus dem Kauf (Entsch. G. Z. 1871 Nr. 92 [= Sammlung VIII. Nr. 3791]). Wie, wenn verabredet wird, den ausstehenden Kaufpreis als ein verzinsliches Darlehen stehen zu lassen? Bekanntlich eine Frage, die schon zwischen Africanus L. 34. D. 17. 1 und Ulpianus L. 15. D. 12. 1 (vgl. Rengerow III. §. 623 S. 401) streitig war. Vgl. §. 959 b. G. B. und Entsch. G. Z. 1871 Nr. 46 [= Sammlung VII. Nr. 3621], sodann für die Annahme einer Novation Hasenöhrl S. 524 Note 39, dagegen Hruza S. 36, aber auch Unger Note 11 mit Note 5. Ebenso ist fraglich, ob in der Ausstellung eines Wechsels statt des bisherigen Schuldscheins (wenn dieser nicht vernichtet oder zurückgestellt wird. — vgl. §. 1407) eine Novation liege. Unger Note 11, Hasenöhrl S. 531, Hruza S. 92 ff. Eine solche liegt aber gewiß in der Umwandlung der Zins- in eine Capitalschuld (§. 998). Vgl. Hruza S. 87 f. Note 3. Abrechnungsgeschäfte: Hruza S. 91 ff., Unger Note 11, Hasenöhrl S. 530 f. Note 58. — 6) Da die Novation ein entgeltliches Geschäft ist (§. a. A.), so läge, wo die alte Forderung fehlen würde, eine Schenkung vor, der es aber am animus donandi fehlen würde; auch ist die Novation vice solutionis (§§. 1413, 1414); indebite Bezahltes aber kann condicirt werden (§. 1431), daher auch, wenn die Novation für ungültig erklärt wird, die alte Forderung als fortbestehend erscheint (Wintwarter V. S. 46); consequent kommt es auch bei der Novation (wie bei der cond. ind.) nicht an die Art des Irrthums an. Tauglichkeit natürlicher Verbindlichkeiten für die Novation: oben §. 319 bei Note 3a und Hasenöhrl S. 528 Note 49. — 7) Liegt in der Wechselfaustellung eine Novation, so können auch der Wechselfaustellung die alten Einwendungen entgegengesetzt werden. — 8) Die der alten Forderung gegenüber begründete Einwendung entzieht nämlich der Novation den Boden, indem sich ergibt, daß schon ursprünglich keine wirksame Forderung vorhanden war. Vgl. Unger S. 555, Hasenöhrl S. 527. — 9) Durch den Verzicht wird die Einrede aufgehoben. Vgl. Hruza S. 107, Hasenöhrl S. 534 f. — 10) Gegen dieses Erforderniß erhebt sich Hruza S. 22 f., 100 f.; f. aber dagegen Randa Nr. 2 S. 14 f., Krasnopolski S. 22 f., Strohal S. 415, Unger Note 13, Hasenöhrl S. 529 Note 54. Daher ist, wenn die neue Obligation bedingt ist, auch die Aufhebung der alten an dieselbe Bedingung geknüpft. Buchta §. 291. — 11) §. 3. J. Quib. mod. toll. obl. 3. 29, L. ult. Cod. 8. 42. — 12) So auch die Verabredung eines höheren Preises bei Kauf, Miete u. dgl. Nicht auch die Steigerung nach abgelassener Miethzeit, da hier die Obligation bereits ihr Ende gefunden hat. — Ueber Ausstellung eines Inhaberpapiers über eine bestehende Schuld vgl. Stein G. Z. 1871 Nr. 70. — 13) Nach röm. R. gehört auch die in integram restitutio zu den Erlösungsgründen der Forderung. Das Institut ist im östr. R. dadurch entbehrlich geworden, daß die meisten Restitutionsgründe zu Nullitätsgründen wurden. Vgl. Unger System II. S. 692—698 und oben I. §. 163.

§. 355.

II. Erlöschung vincularter Forderungen.

Bei Forderungen, die an ein Recht als maßgebenden Zustand (oben I. §. 49 g. E.) gebunden sind, gilt als specielle Erlöschungsart nur der Untergang der Sache, an welcher das den maßgebenden Zustand bildende Recht besteht (insbesondere der Untergang des Gutes, mit dessen Eigenthum eine Realforderung verbunden ist). Wo aber der maßgebende Zustand eine Thatsache ist, erlischt der Forderung nach die Forderung nur durch Zerstörung des Zustandes, an den sie gebunden ist, während Zahlung, Novation, Verzicht u. s. w. nur Exceptionen für den Schuldner begründen. So insbesondere

1) bei intabulirten Forderungen, wo nur die bürgerliche Lösung ein wirklicher Aufhebungsgrund ist (§. 445 b. G. B., §. 4 G. B. G.), daher Zahlung, Verzicht, Verjährung u. s. w. dem die Forderung im Vertrauen auf das öffentliche Buch Erwerbenden nicht eingewendet werden können (§§. 1443, 1500); auch Confusio ist an sich kein Erlöschungsgrund (§. 1446), so daß die an den Schuldner gebiehene Forderung von ihm mit Aufrechterhaltung ihrer Priorität weiter übertragen werden kann.

2) Inhaberpapierforderungen.*) Ihre Aufhebung erfolgt in der Regel nur durch Vernichtung des Papiers, Auslöschung seines Inhalts (Quittirung auf dem Papier selbst), bei zeitlich begrenzten Forderungen¹⁾ auch durch Zeitablauf.²⁾ Zahlung, Compensation, Verzicht, Novation u. s. w. für sich begründen nur persönliche Einreden gegen den Gläubiger und jenen Nachmann desselben, der das Papier unentgeltlich oder in Kenntniß dieser Thatsachen an sich gebracht hat.³⁾ Confusion⁴⁾ und Dereliction⁵⁾ machen das Papier nur zeitweise wirkungslos. Erlöschung wirkt aber bei Forderungen auf Herausgabe einer Species⁶⁾ der zufällige Untergang der letzteren, und überhaupt erlöschen Inhaberpapierforderungen regelmäßig⁷⁾ auch durch Verjährung; so insbesondere Zinsforderungen gegen den Staat in 6 Jahren (Fin. M. E. v. 16. Jänner 1860 R. G. B. Nr. 21), die Capitalsforderungen in 30 Jahren (Hofd. v. 25. März 1812)⁸⁾, ohne daß von einer Begünstigung juristischer Personen die Rede sein könnte, da überhaupt bei Inhaberpapieren die Qualität des Gläubigers gleichgiltig ist.⁹⁾ Häufig betrachtet man auch die Amortisation¹⁰⁾ als eine Erlöschungsart; sie benimmt aber nur dem Papier die Beweiskraft¹¹⁾, während die Forderung selbst eine ungebundene, also durch die Amortisation gerettet wird.¹²⁾

3) Ganz ähnliche Grundsätze gelten bei Ordrepapierforderungen¹³⁾; Näheres darüber gehört ins Handels- und Wechselrecht.

*) *Hasenöhr* II. §. 63. — 1) Nämlich wenn die zeitliche Begrenzung aus dem Inhalt des Papiers oder seiner Bestimmung entnehmbar ist: Eisenbahnkarten, Theaterbillets u. dgl. Nach §. 23 des Lottopatentes v. 1813 haftet der Staatschatz für Lottogewinne durch 3 Monate vom Tage der Ziehung; weiterhin ist der Einlagschein ungiltig, der Gewinn verfallen. — 2) Durch diese Thatsachen geht die Forderung absolut verloren; durch den Verlust des Papiers geht sie nur dem bisherigen Besizer, und auch diesem nicht ohne weiteres (s. Note 10 fg.) verloren. *Bgl.*

Stein G. B. 1871 Nr. 70. — 3) Gerber §. 160, Gröning Civ. Arch. XLV. S. 70; abweichende Motivirung bei Stein a. a. D. Der Schuldner kann mit Sicherheit nur zahlen, wenn ihm das Papier zurückgestellt oder die Zahlung auf demselben bemerkt wird. Im ersten Falle überträgt aber die Zahlung die Forderung auf den Schuldner selbst — er kann sie weiter begeben. Schief und zu weit gehend Stein a. a. D. Nr. 68. — 4) Begibt der Schuldner das an ihn zurückgelangte Papier weiter, so laufen die Zinsen auch für die Zwischenzeit fort, und ebenso dauert Bürgschaft und Pfandrecht für die Forderung ununterbrochen fort. Gerber a. a. D. Note*, Bekker Dogm. Jahrb. XII. S. 45; Thering (Dogm. Jahrb. X. S. 454 fg.) will nur die „Gebundenheit des Schuldners“ fortbauern lassen. — 5) Jede neuerliche Bestiznahme des Papiers macht die Forderung wieder wirksam. Gerber a. a. D., Bekker S. 46, Thering S. 446. — 6) B. bei der in einem Verfaßschein begründeten Forderung. — 7) Bgl. Stein Nr. 70; a. A. Kunze Inh. Pap. S. 643. Die Forderung aus dem Papiergelde unterliegt ihrer Natur nach keiner Verjährung. — 8) Sparcasseneinlagen verjähren erst in 40 Jahren. — 9) Bgl. den nicht unterscheidenden Ausdruck des Gesetzes z. B. im §. 55 der Stat. der Nat. Bank als Hypothekenbank v. J. 1856. [Bgl. noch Gef. v. 28. März 1876 Nr. 49 R. G. B.] — 10) Hasenöhr I. S. 78 ff. Das Amortisationsverfahren hat die Natur eines Contumacialverfahrens, da es ausgeht von einer Aufforderung an den Inhaber des Papiers, dasselbe dem Gerichte binnen einer gesetzten Frist bei sonstiger Nichtigerklärung vorzulegen; Gengler Lehrb. S. 175, Schuster das Amortisationsverf. bei Staatspapieren und anderen Urkunden. Wien 1859. Die Amortisirung von Urkunden und die Todeserklärung, v. einem practischen Juristen. Wien 1871. 2. Aufl. v. Frühwald und Rozjich, 1885. Rosenbacher Wer trägt den Nachtheil aus der Amortisation, wenn das Amortisationsobject während der Edictsfrist veräußert wird? in d. Prag. Mitth. 1879 S. 136 ff., Ploz Hat das Gesetz v. 3. Mai 1868 Nr. 36 frühere statistische Bestimmungen von Actienvereinen über die Competenz zur Amortisirung der von ihnen ausgegeben Werthpapiere außer Kraft gesetzt? in d. Prag. Jur. Mitth. 1888 S. 166 ff., B. „Genauere Beschreibung“ einer zu amortisirenden Werthurkunde? in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 30. Eigenthümlich Bekker Dogm. Jahrb. XII. S. 48, 49. — 11) So Schuster G. B. 1868 Nr. 105. — 12) Bgl. F. Sch. Zur Frage der Auszahlung einer verlostten Privatschuldverschreibung auf Grund eines Amortisationserkenntnisses mit Rücksicht auf die Zahlung von Coupons bereits zur Rückzahlung verlostter Titres, in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 23; dazu Fleischer ebda. Nr. 51, Baumfeld ebda. Nr. 52. Nach der stricta juris ratio müßte der Untergang oder Verlust des Papiers die Forderung aufheben; wo aber die höchste Wahrscheinlichkeit besteht, daß das Papier in Niemandes Besitze sei, wird aus Billigkeitsrücksichten geholfen, das Papier für nichtig erklärt und der Schuldner zur Zahlung oder Ausstellung eines neuen Papiers verhalten. — Die Amortisationsfrist ist hier, wegen der Möglichkeit, daß das Papier im Besitze eines Anderen (Gläubigers) ist, cheftens vom Verfalltage der Forderung zu berechnen, weil erst dadurch, daß von da an längere Zeit Niemand die Forderung erhoben hat, die Wahrscheinlichkeit begründet wird, daß das Papier in Niemandes Händen sei;

so bestimmt denn auch Pat. v. 28. März 1803 Z. G. S. Nr. 599, v. 15. Aug. 1817 Nr. 1361, Hofb. v. 31. Jänner 1824 Nr. 1984, und 12. Febr. 1841 den Anfangspunkt der Amortisationsfrist, wenn es sich um ein Staatscrediteffect mit bestimmter Verfallzeit handelt, und diese noch nicht eingetreten ist, auf den Verfallstag der Forderung, wenn dagegen die Amortisation nach dem Verfallstag angefordert wird, auf den Ausfertigungstag des Edicts; bei Crediteffecten ohne Verfallzeit (z. B. unverlosharen Staatsobligationen) auf den Verfalltag des letzten mit der Obligation hinausgegebenen Zinsencoupons; die Frist selbst beträgt im ersten Falle für die Obligation, die Coupons und den Talon ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage, im zweiten drei Jahre, und sie wird hier für den Talon nur dann auf ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage verkürzt, wenn der Amortisationswerber die Originalobligation besitzt. (Ausdehnung dieser Bestimmungen durch R. B. v. 28. Oct. 1865 Nr. 110, R. G. B. Art. VI., Ges. v. 3. Mai 1868 Nr. 35, 36 R. G. B. auf weitere Fälle (über die frühere Pragis G. Z. 1866 Nr. 24, 25, 68, 1869 Nr. 85); Aufhebung der Zulässigkeit der Amortisation von Talons durch Ges. v. 2. Juli 1868 Nr. 88 R. G. B., indem für den Fall des Verlustes jenes Werthpapier, zu dem sie gehören, ihre Stelle zu vertreten hat.) Während der Amortisationsfrist wird die Zahlung an den Ueberbringer des Papiers anstandslos geleistet; hat sich aber Niemand gemeldet, so erfolgt Ausfertigung eines neuen Papiers. — Unzulässig ist die Amortisation des vom Staate oder der Bank ausgegebenen Papiergeldes (Z. M. G. v. 5. Juli 1851, Hye Nr. 770, vgl. Stein Nr. 69), ebenso der Lotteinlagscheine (Lottoopat. v. 13. März 1813 §. 15). — 13) Doch steht es auch bezüglich einzelner Punkte nicht an abweichenden Bestimmungen. Vgl. *Fasendhr I. S. 132 ff., 138 ff.*

Zweite Abtheilung: Von einzelnen Schuldverhältnissen. *)

Erster Abschnitt.

Vertragobligationen.

Erster Titel: Verträge auf Rückgabe.¹⁾

A. Der Verwahrungsvertrag (Hinterlegung, Depositum).

§. 356.

1. Der regelmässige.

Seine Abschließung erfolgt durch Uebernahme²⁾ einer fremden beweglichen^{3a)} oder unbeweglichen^{3b)} Sache zum Zwecke der Aufbewahrung.⁴⁾ Unentgeltlichkeit ist diesem Vertrag nicht wesentlich⁵⁾, wohl aber ist sie im Zweifel anzunehmen (§. 969 b. G. B.). Ob der Hinterleger (Deponent) Eigenthümer der hinterlegten Sache ist, ist gleichgiltig; der Verwahrer (Depositär) darf es aber nicht sein.⁶⁾

Die Hauptwirkung besteht in der Begründung der Verpflichtung des Verwahrers zur sorgfamen Verwahrung der Sache und Rückstellung in specie⁷⁾ auf jedesmaliges Verlangen (§. 961⁸⁾), selbst wenn die Verwahrungszeit bestimmt wurde¹⁰⁾; setzt ein unvorhergesehener Umstand¹¹⁾ den Depositar außer Stand, die Sache mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachtheil zu verwahren, so darf auch er dieselbe vor Ablauf der Zeit zurückgeben (§. 962). War die Verwahrungszeit nicht bestimmt, so kann der Verwahrer die Rücknahme beliebig fordern (§. 963); auch die Entgeltlichkeit des Geschäftes macht in diesen Fällen (§§. 962, 963) keinen Unterschied.

Die Verwahrungspflicht involviret die Haftung für omnis culpa, nicht bloß für großes Verschulden¹²⁾, aber auch nicht für den Zufall¹³⁾; sie verpflichtet aber nicht zu Vermögensaufopferungen, daher der Verwahrer für zufälligen Untergang oder Beschädigung nicht verantwortlich ist, „wenn er die anvertraute, obschon kostbare Sache, mit Aufopferung seiner eigenen hätte retten können“ §. 964 b. G. B.

Der Deponent hat zur Geltendmachung dieser Rechte die actio dep. directa. Im Falle der Beschädigung der Sache muß er nebst der Existenz des Schadens auch dessen Betrag nachweisen, letzteres regelmäßig durch den Schätzungseid (N. G. O. §. 214). Dazu kommt noch eine besondere, dem Deponenten günstige Bestimmung (Vermuthung¹⁴⁾ eines Abgangs an verschlossen oder versiegelt hinterlegten Sachen und Zulassung des nach allgemeinen Grundsätzen nicht anwendbaren Schätzungseides) in §. 966.

Dagegen gibt es keine nothwendig aus dem Vertrage entspringende Berechtigung des Depositors (er ist nur der verpflichtete Theil), außer die Verwahrung wäre eine entgeltliche, wo er einen Lohnanspruch hat (§. 969). Außerdem sind auch Gegenansprüche möglich: auf Schadenersatz wegen Verschulden des Hinterlegers (§§. 967, 962), oder auf Ersatz des nothwendigen oder nützlichen Aufwandes¹⁵⁾, welcher ihm wie einem Geschäftsführer vergütet wird (§. 967).¹⁶⁾ Dahin gehört auch der Fall der Aufopferung der eigenen Sache, um die deponirte zu retten (§. 967), wo zwar nicht immer voller, aber doch angemessener Ersatz verlangt werden kann.^{16a)} Zur Durchsetzung dieser Ansprüche ist die Gegenklage (a. dep. contr.) gegeben, nicht auch ein Retentions- (§. 471)¹⁷⁾, nicht auch ein Compensationsrecht (§. 1440)¹⁸⁾; nur bei entgeltlicher Verwahrung ist der Depositar vor Bezahlung des Lohnes nicht verpflichtet zur Herausgabe der Sache (exc. non adimpl. contr. §. 1052).

Beide Klagen unterliegen der gewöhnlichen Verjährung; nur die Ersatzklage des Deponenten und die Klage des Depositors auf Ersatz des Schadens oder des gemachten Aufwandes verjähren, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, binnen 30 Tagen nach der Rückstellung (§. 967)¹⁹⁾, daher, wenn die Sache nicht zurückgestellt werden konnte, weil sie durch Verschulden des Depositors verloren ging, §. 1489 Platz greift.²⁰⁾

^{*)} J. Freiherr v. Söhey Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechts. Wisser: I. Band, 1. Heft: Einleitung. — Das Darlehen. Wien 1890. (Rec. in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 46, v. Roztocil in d. Not.

Btg. 1890 Nr. 46, Krasnopolski in d. Prag. Jur. Wtschr. 1891 S. 109 ff., Dfner in d. Wien. Wtschr. XVIII. S. 366 ff.). Ueber das System der einzelnen Schuldverhältnisse vgl. S. 3 ff. — 1) So nennt Windscheid §. 363 die nachstehenden Realcontracte. — 2) Also ein Realvertrag. Doch ist das Versprechen, die Sache in Verwahrung nehmen zu wollen, nach den Regeln über Vorverträge (§. 936) bindend (§. 957). — 2a) Ueber Urkundenhinterlegung, namentlich bei Notaren vgl. L. R. in der Not. Btg. 1888 Nr. 28. — 3) Bei unbeweglichen Sachen kann freilich leicht Uebergang in ein Mandat stattfinden (§. 960 b. G. B.). Das röm. R. scheint bei Immobilien nur Mandat anzunehmen. Holzschuher II. 2. S. 515 fg. — 4) Arndts §. 285. — 5) Das röm. R. freilich stellt das Geschäft, wenn ein Lohn bedungen ist, unter den Begriff der Dienstmiethe oder des Innominatvertrags. Arndts §. 285, Puchta §. 321, Keller §. 307. — 6) Vgl. die eben cit. Pand.-Lehrb. a. a. D. — Das b. G. B. hat dies in die Begriffsbestimmung aufgenommen; der Rechtsatz des §. 1109 findet demnach hier nicht Platz. — 7) Der letzteren Verpflichtung kann sich der Depositar auch durch Berufung auf sein Eigenthumsrecht an der Sache, wenn dasselbe vom Gegner bestritten wird, nicht entziehen. L. 11. Cod. depos. 4. 34. Windscheid §. 378. — 8) Mehrere Depositare haften in solidum. §. 890 b. G. B. Arndts a. a. D. — 9) Wird dem Uebernehmer auch eine andere Obliegenheit aufgetragen (Pflege des Thieres, Bewahrung des Grundstücks), dann ist er vielmehr Mandatar. §. 960 b. G. B. Puchta §. 321. — 10) Denn diese Zeitbestimmung ist nur zu Gunsten des Deponenten beigedrückt. Windscheid §. 378. — 11) J. B. plötzliche Uebersiedlung, Verdrängung des Raumes zu eigenen Zwecken. — 12) Nur für solches haftet der Depositar nach röm. R. — 13) Vgl. Unger Handeln auf fremde Gefahr, Jena 1894 (S. A. aus Jherings Jahrb. XXXIII.) S. 22 ff., bes. bei und in Note 63. Wohl aber haftet der Verwahrer auch für den Zufall, wenn dieser die Folge seines pflichtwidrigen Benehmens (z. B. Mora in der Rückstellung, eigenmächtigen Gebrauchs, eigenmächtiger Hinterlegung der Sache bei einem Dritten außer dem Falle der Noth und ohne Erlaubniß des Deponenten) ist (§. 965). Ist dem Verwahrer die Beaufsichtigung durch einen Dritten ausdrücklich oder stillschweigend gestattet, oder wird sie durch die Umstände unvermeidlich, so haftet er nur für culpa in eligendo (§. 1315; vgl. L. 40, 41 D. Loc. 19, 2. Windscheid §. 401 Note 5). Wo aber der Verwahrer nach seinem Gewerbe die Verwahrung regelmäßig durch Gehilfen besorgt (Garderobier, Depositenbank, Verpackamt), liegt keineswegs eine solche stillschweigende Gestattung vor, sondern er haftet unbedingt für das Verschulden der Hilfspersonen. Vgl. Pfaff Gutachten S. 80 f., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 380 f. — 14) Nach röm. R. muß der Deponent den Beweis über den Inhalt des Verhältnisses übernehmen. Buddeus im Rechtsleg. IV. S. 447, arg. L. 2 D. de prob. 22. 3. Glück VI. S. 122. Vgl. aber auch Gothofredus ad Dig. 47. 5 not. a. — 15) Windscheid §. 378 Nr. 2. — 16) Also bei notwendigem Aufwand auch dann, wenn die Bemühung ohne Verschulden erfolglos geblieben ist, arg. §. 1036 b. G. B. — 16a) Vgl. R. zum Begriffe der „angemessenen Vergütung“ . . . in d. Jur. Wl. 1886 Nr. 48. — 17) Oben I. §. 190. Nach röm. R.

freitig. Arndts §. 285 Anm. 2. — 18) Oben §. 348 bei Note 13. Ebenso nach röm. R. Die Frage wird regelmäßig erst dann practisch, wenn die Verpflichtung des Depositors sich zur Erlaspflicht gestaltet hat, und beim Depos. irregul. — 19) Das Prager Collegienheft fügt hinzu: „weil das Gesetz annimmt, daß, wenn binnen dieser Zeit von keinem Theile ein Anspruch auf Ersatz erhoben worden ist, darauf verzichtet wurde.“ Vgl. oben I. §. 141 Note 50 b, und Pfaff Jur. Bl. 1885 Nr. 25 S. 294.] — 20) Entsch. G. J. 1865 Nr. 147 (= Sammlung I. Nr. 215). Schadenersatzansprüche gegen Eisenbahnunternehmungen wegen Verlustes oder Beschädigung des Frachtgutes müssen binnen einem Jahre geltend gemacht werden. Hand. R. B. v. 1. Juli 1872 Nr. 90 R. G. B. lit. B. §. 19 und jetzt Betriebsregl. v. 10. Dec. 1892 Nr. 207 §. 91 (1 bis 3 Jahre); Rosenthal Internation. Eisenbahnfrachtrecht, Jena 1894, S. 256 ff.

§. 357.

2. Der irreguläre Verwahrungsvertrag.¹⁾

Der Depositar erlangt regelmäßig weder das Eigenthum, noch den Besitz, noch das Gebrauchsrecht der hinterlegten Sache, sondern er ist nur Inhaber mit Verwahrungspflicht (§. 958). Vertretbare Sachen können aber auch in dem Sinne hinterlegt werden, daß der Empfänger nicht die empfangenen Species, sondern nur daselbe Quale und Quantum zurückzugeben schuldig sein soll. Im Zweifel ist dies sogar anzunehmen, wenn eine Summe Geld unverschlossen hinterlegt wird.²⁾ Abdann geht das Eigenthum des Empfangenen, wie beim Darlehen, auf den Empfänger über. Dies ist das sog. depositum irregulare. Das Geschäft wird auch in diesem Falle „gemäß der Absicht der Contrahenten noch als Depositum behandelt“, und unterscheidet sich von einem Darlehen dadurch wesentlich, daß das Depositum, weil zu Gunsten des Deponenten bestehend, vorzeitige Zurückforderung zuläßt, daß der Depositar nicht nur keine Zinsen zahlt, sondern möglicherweise (§. 969) noch eine Verwahrungsgebühr bezieht, endlich dadurch, daß die Compensationseinrede ausgeschlossen ist (§. 1440).³⁾ „Wenn dagegen bei einem regelmäßigen Depositum vertretbarer Sachen dem Empfänger erst nachher, oder auch im voraus, falls er dies in Zukunft wünsche, die Erlaubniß erteilt wird, das Empfangene zu gebrauchen, so geht im ersten Falle sofort durch die Einwilligung, im anderen durch den wirklichen Gebrauch, das Depositum in ein (wirkliches) Darlehen“ über⁴⁾ (die gleiche Bewilligung des Gebrauchs un-

1) Arndts §. 286, Keller §. 310, Buchta §. 321, bes. Bangerow §. 630, v. Schey Obl. Verh. I/1 S. 55—57.

2) L. 31. D. loc. 19. 2, Arndts a. a. D.

3) Bangerow, Arndts, Buchta a. a. D., Pfaff G. B. 1868 Nr. 82.

4) Arndts §. 268; ebenso auch Buchta und Keller a. a. D. Doch ist freitig, ob zwischen diesem Depositum und dem Darlehen ein Unterschied bestehe (s. bes. Bangerow a. a. D.); noch in neuester Zeit behauptet Endemann Zeitschr.

f. Handelsrecht IV. S. 58 fg., S. 61, „daß beide Geschäfte in allen wesentlichen Punkten der rechtlichen Beurteilung identisch“ seien (vgl. aber Windscheid §. 379 Note 3, 7). Da das v. G. B., wie das A. L. R. I. 14, §§. 82, 83, bei verstattetem Gebrauch fungibler Sachen ein Darlehen als vorliegend ansieht, läge die Meinung nahe genug, es hätten sich auch diese beiden Geschäfte für die eben erwähnte gegentheilige Ansicht entscheiden. Allein es darf nicht

vertretbarer Sachen verwandelt ebenso das Geschäft in einen Leihvertrag); §. 959 b. G. B. Hier findet dann unbedenklich auch die Compensationsrede statt³⁾, und eine Zurückforderung vor der bestimmten Zeit ist ausgeschlossen (§. 959 i. f.).

§. 358.

3. Die Sequestration.¹⁾

„Die Bewahrung eines Gegenstandes kann von Mehreren gemeinschaftlich“ oder in ihrem Namen vom Gericht „einem Dritten zu dem Zwecke anvertraut werden, um streitige oder zur Zeit noch nicht auszuführende Rechtsansprüche in Ansehung derselben sicher zu stellen“²⁾ bezw. „um die Sache einstweilen der Verfügung Aller zu entziehen“³⁾ vgl. §§. 471, 1271, 1425 u. a.): Sequestration (§. 968).⁴⁾ Im Allgemeinen sind die Rechte und Pflichten des Sequesters die des Depositars (§. 968); er hat aber die Sache nicht jedem Deponenten auf sein Verlangen, sondern nur dem obliegenden Theile, bezw. Jenem, auf den die Uebereinkunft lautet, bezw. auf richterliche Verfügung herauszugeben.⁵⁾ Wird ihm auch die Verwaltung übertragen, so gelten die Regeln vom Mandat (§. 960).⁶⁾

1) Arndts §. 287, Buchta §. 322, Keller §. 309, Windscheid §. 380, vgl. noch folgende, zum Theil über das Thema dieses §. hinausgreifende Arbeiten: Rosenbacher Ist der Sequester kraft seines Amtes berechtigt, die exquirte Schuld in Empfang zu nehmen? in d. Prag. Mitth. 1876 S. 154 ff., Przibram Welche Rechte stehen den Hypothekengläubigern in Bezug auf die Sequestration? ebda. 1879 S. 185 ff., Bod Weirag zur L. v. d. Sequestration nach österr. R., in Gellers C. Bl. IX. S. 207 ff., 255 ff., 367 ff., Neumann-Ettenreich Die Zwangsverwaltung nach dem neuesten Entwurfe eines Gesetzes über das Executionsverfahren, in d. G. Z. 1894 Nr. 1, von Schubert-Soldern Die Sequestration nach österr. R. . . . Wien 1894, F. Reinhold Die Sequest. nach österr. R., in d. Allg. Jur. Ztg. 1894 Nr. 9—17, Jolles Schft. Uebersicht über die Rechtspfprechung: Die execut. Sequestration, in Gellers C. Bl. IX. S. 17 ff., 73 ff. — 2) Arndts a. a. D. — 3) Windscheid a. a. D. — 4) Ueber den Ursprung des Namens L. 110 D. de V. S.; anders Windscheid Nr. 2. — 5) Vgl. Arndts und Buchta a. a. D. — 6) Windscheid §. 380.

übersehen werden, daß §. 959 nur von dem Falle spricht, daß der Gebrauch der Sache (d. i. das Verzehren, beim Gelde das Verwenden zum eigenen Nutzen) gestattet wurde, — im Gegensatz zu der bloßen Verabredung der Rückstellung in genere; in diesem Falle denkt der Deponent nicht an das Verbrauchen, sondern, da er weiß, daß der Depositär selbst Sachen von gleicher Gattung besitzt, gestattet er, daß ihm allenfalls auch andere Sachen statt der hinterlegten zurückgestellt werden. Auch

Arndts, Buchta und Keller nehmen im ersten Falle ein wirkliches Darlehen an, und thatsächlich ist auch die Intention in beiden Fällen eine ganz verschiedene: im ersten Falle ist das Geschäft im Interesse des Empfängers, im zweiten im Interesse des Hingebenden geschlossen. Windscheid §. 379, Note 4, Pfaff G. Z. 1868 Nr. 81 Note 83. Eine eigenthümliche Ansicht hat Ludeu Rechtslex. III. S. 325.

5) Entsch. G. S. 1868 Nr. 45 [= Sammlung IV. Nr. 2894].

§. 359.

4. Verwahrungspflicht bei anderen Rechtsverhältnissen.

Die im Depositum liegende Verbindlichkeit zu möglichst sorgfamer Verwahrung oder Beaufsichtigung einer Sache im Interesse eines Anderen und die entsprechende Haftung für die Vernachlässigung dieser Pflicht (das sog. *custodiam praestare* des röm. Rechts)¹⁾ ist auch einer Reihe von anderen Rechtsverhältnissen eigen; sie kommt vor (oder kann vorkommen) beim Commodat (§. 979)²⁾, beim Auftragsverhältniß (§§. 960, 1012), bei der Sachenmiete (§§. 1109, 1111)³⁾, der Werkverdingung (§. 1161), dem Gesellschaftsverhältniß (§§. 1190, 1198)⁴⁾; sie obliegt dem Verkäufer gegenüber dem Käufer bis zur Uebergabe (§. 1061)⁵⁾, dem Faustpfandgläubiger gegenüber dem Verpfänder (§. 459), dem Fruchtnießer und Usuar gegenüber dem Eigentümer (§§. 513, 518), dem belangten redlichen Besizer einer fremden Sache gegenüber dem Eigenthümer (§. 338), dem Finder gegenüber dem Verlustträger (§. 390), dem Erben gegenüber dem mit einer Species bedachten Legatar (§§. 686, 688)⁶⁾ u. s. w. Für alle diese Fälle gilt der Grundsatz, daß der Verwahrungspflichtige für jeden Schaden, den er durch sorgfame Verwahrung hätte vermeiden können, und ebenso auch für den zufälligen Schaden haftet, welcher eine Folge seines pflichtwidrigen Benehmens ist, daß er aber, wo ihm die Uebertragung der Obsorge an einen Anderen gestattet ist, nicht ohne weiteres für dessen Verschulden, sondern nur für das in der Auswahl der Person begangene Versehen verantwortlich ist (§§. 264, 1010, 1161, 1315).

Eine über diese Grenze hinausgehende Verantwortlichkeit trifft Wirth, Schiffer und Fuhrleute hinsichtlich jener Gegenstände, die ihnen oder ihren Dienstleuten von Reisenden und bezw. als Fracht übergeben worden sind.⁷⁾

1) Bangerow I. §. 106, Unger II. S. 246, Windscheid II. §. 265 Note 2; danach bezeichnet die *custodia* nicht einen besonderen Grad, sondern nur eine besondere Richtung der Diligenz.

2) Vgl. L. 10 §. 1 D. commod. 13, 6, L. 19 eod.

3) L. 41 D. loc. 19. 2.

4) L. 52 §. 3 D. pro socio 17. 2.

5) L. 35 §. 4. D. de C. E. 18. 1.

6) Einen verwandten Fall s. in L. 5 §. 22 D. ut in poss. leg. 36. 4.

7) Vgl. P. Schuster in Haimeri's Mag. IX. S. 66 ff., Buddeus Rechtsler. IV. S. 440—450, Pfaff Gutachten S. 86—89, dagegen Unger Beiträge z. L. v. Schadenersatz nach österr. R., in d. Wien. Rtschr. VIII. S. 239—253 und gegen ihn Pfaff Replik, ebda. S. 725—747. Unger nimmt an, der §. 970 recipire mit Einem Schläge die ganze gemeinrechtliche *actio de recepto*:

Das *Receptum* sei ein qualificirtes Depositum, und der Wirth hafte sonach in der Eigenschaft eines Depositars (also als Depositars) anders, strenger als ein Verwahrer, seine Haftung sei nach österr. R. ganz dieselbe wie nach gemeinem Recht. Dagegen lehrt Pfaff, festhaltend an der gesetzlich ausgesprochenen Gleichstellung mit dem Verwahrer: Der Wirth ist nicht Verwahrer — die Verfasser des G. B. fanden im *Receptum* eine *locatio operarum* oder einen ihr nahe verwandten Vertrag — aber er haftet gleich einem Verwahrer, nach den von dessen Haftung geltenden Regeln (also auch nach §. 966 b. G. B., unten bei Note 27); praktisch aber verschärft sich seine Haftung durch die Art, wie seine Haftpflicht entstehen kann und die ihn factisch kraft der Haftung für seine Leute schwerer als den gemeinen Depositars treffende Beweislast gleichwohl so sehr, daß sie

Dem Falle ist vor Allem eigenthümlich, daß diese Personen die Pflichten eines Verwahrers schon damit übernehmen, daß die erwähnten Gegenstände ihren Dienstleuten⁸⁾ übergeben worden sind (§. 970⁹⁾; die letzteren erscheinen also durch ihre Anstellung zu dieser Uebnahme stillschweigend ermächtigt¹⁰⁾, und es kommt dadurch, daß derlei Gegenstände ihnen oder ihren Dienstgebern übergeben worden sind, die eigenthümliche Verwahrungssannahme der Wirthe, Schiffer und Fuhrleute (receptum nautarum cauponum stabulariorum) zu Stande.¹¹⁾ Auch sie enthält, wie jede Verwahrungssannahme, ein Vertragsverhältniß, und zwar handelt es sich auch hiebei um einen Realcontract.¹²⁾ Uebrigens sind die einzelnen Hauptfälle besonders zu betrachten.

1) Unter Wirthen im Sinne des Gesetzes sind nur jene zu verstehen, welche sich gewerbsmäßig mit der Beherbergung von Fremden und deren Effecten beschäftigen¹³⁾, nicht also auch Schank-¹⁴⁾ und Kaffee-¹⁵⁾wirthe; noch weniger können Privatvermiether, die nicht zugleich Wirthe sind, darum unter den §. 970 subsumirt werden, weil sie gelegentlich auch Reisende bei sich aufnehmen.¹⁶⁾ Das Vertragsverhältniß muß ferner wesentlich mit Reisenden, und zwar in Ausübung des Gewerbes des Wirthes zu Stande gekommen sein¹⁷⁾; wenn also der Gastwirth Einheimische¹⁸⁾, oder zwar Fremde, aber nicht in Ausübung seines Gewerbes¹⁹⁾ bei sich aufnimmt, so entsteht nicht das Receptum des §. 970 mit den ihm eigenthümlichen Wirkungen. Das zur Begründung des Receptum erforderliche Anvertrauen der Effecten erfolgt schon durch die Aufnahme des Reisenden²⁰⁾; es ist nicht wesentlich, daß sie dem Wirthe oder seinen Leuten förmlich übergeben worden sind, da sie von der Aufnahme an unter der Aufsicht dieser Personen stehen und ihnen fortwährend zugänglich sind.²¹⁾ Die Aufnahme kann selbst außer dem Gasthose erfolgen

nicht weniger bedeutet, als die von Unger durch Heranziehung eines in das österr. R. nicht aufgenommenen Rechts-satzes statuirte Verantwortlichkeit.

8) Zu diesen zählen auch die Familien-glieder des Wirthes u. s. w., weil sie in seinen Diensten verwendet zu werden pflegen.

9) Windscheid §. 384 Note 4, L. 1, 8. §. 2, 3, 6 D. 4. 9. vgl. L. 3 §. 3 eod. Buddeus §. 446 lit. f. Arndts §. 289 spricht hier von einem stillschweigenden, Ellinger ad §. 970 von einem fingirten Vertrag.

10) Vgl. §. 1029 b. G. B.

11) Ihm ist Dig. 4. 9 (nautae, caup. stab. ut recepta restit.) gewidmet.

12) Windscheid §. 384 Note 7.

13) Winwarter IV. §. 167, Stubenrauch III. §. 162. Zu diesen Effecten gehört insbesondere auch das Zugvieh (Stubenrauch a. a. O.), dessen Unterbringung bei den Römern Auf-

gabe des besonderen Gewerbes der Stallwirthe (stabularii) war.

14) Winwarter und Stubenrauch a. a. O.

15) Entsch. G. Z. 1867 Nr. 7 [= Sammlung V. Nr. 2672].

16) Winwarter §. 168, Stubenrauch §. 162.

17) L. 3 §. 2 D. h. t.: „... si extra negotium receperint, non tenebuntur.“

18) Winwarter, Stubenrauch a. a. O.; Buddeus §. 446.

19) B. er beherbergt Verwandte unentgeltlich. Stubenrauch §. 162, Windscheid §. 384, Buddeus §. 445.

20) Entsch. G. Z. 1854 Nr. 87 (= 118), 1872 Nr. 35 [= Feitler 2. Aufl. Nr. 787, Sammlung X. Nr. 4530], Stubenrauch §. 163, Windscheid §. 384 Note 4, Buddeus §. 446, 447; vgl. auch L. I §. 8 D. eod.

21) Feitler ad §. 970 hebt noch

(wie z. B. durch auf den Bahnhof abgeschickte Commissionäre), und von da an beginnt die Haftung des Wirthes.²²⁾

Aus dem Receptum entspringt die Verbindlichkeit des Wirthes, für die Reiffecten in jener Weise zu haften, als ob er sie persönlich zur Aufsicht übernommen hätte (§. 970).²³⁾ Es ist also gegen ihn die Klage auf Rückstellung²⁴⁾ und bezw. auf Schadloshaltung zulässig, wenn durch seine oder seiner Dienstleute Nachlässigkeit die Effecten verloren gehen oder beschädigt werden (actio de recepto)²⁵⁾; er haftet auch für den Zufall, den er oder seine Leute durch eine pflichtwidrige Handlung oder durch verzögerte Rückstellung veranlaßt haben, oder den sie ohne Aufopferung eigenen Vermögens hätten abwenden können (§§. 964, 965). Um seinen Klageanspruch zu begründen, hat der Reisende lediglich die Uebergabe der Effecten an den Wirth oder seine Leute, bezw. seine Aufnahme in den Gasthof, nicht auch ein Verschulden des oder der letzteren zu erweisen; vielmehr obliegt dem Beklagten der Beweis, daß er und seine Dienstpersonen völlig außer Verschulden sind (§. 1298)²⁶⁾; waren die Effecten verschlossen oder versiegelt, und wurde das Schloß oder Siegel verlest befunden, so kommt auch hier §. 966 zur Anwendung.²⁷⁾ Die Haftung des Wirthes dauert so lange, als sich die Effecten unter seiner oder seiner Leute Aufsicht befinden, was nicht nothwendig schon mit dem Ausbringen aus dem Gasthose aufhört; durch unrechtmäßig verzögerte Rücknahme entfällt wenigstens die Haftung für den Zufall (§. 1419).²⁸⁾

2) Aehnliche Wirkungen hat das Receptum des Fuhrmanns, das zu Stande kommt durch die Uebergabe der Fracht an ihn oder seine Leute zum Zwecke der Beförderung an einen anderen bestimmten Ort. Unter Fuhrleuten sind hier jene Personen zu verstehen, welche sich gewerbsmäßig mit dem Transport von Gütern zu Lande befassen (vgl. Art. 390

hervor, daß die Dienstleute der Wirth regelmäßig mit Hauptschlüsseln versehen sind, und daher auch in Abwesenheit des Gastes Zutritt zu seinen Effecten haben. — Wagen sammt Gepäc sind dem Gastwirth und seinen Leuten anvertraut, wenn sie auch nur im Hofraume des Gasthofs stehen. Entsch. G. J. 1854 Nr. 87 [= Peitler Nr. 787].

22) Buddeus S. 447, L. 3 pr. D. h. t.

23) Windscheid S. 384 Note 6.

24) Buchta §. 314.

25) Der Wirth haftet also auch für die durch dritte Personen verübten Diebstähle und Beschädigungen, wenn sie durch seine oder seiner Leute Sorgfalt hätten vermieden werden können; hier gilt nicht der §. 1316, der nur von den Delicten der Dienstpersonen spricht. Das röm. R. faßt diesen Satz negativ,

indem es den Wirth für jeden Schaden haften läßt, ausgenommen für vis major und den durch eigenes Verschulden des Reisenden verursachten. L. 3 §. 1, L. 7 pr. D. h. t. Buchta §. 314, Windscheid §. 384 Note 6.

26) Buddeus S. 450, 446, Keller §. 344; allerdings also ist Verschulden des Wirthes oder seiner Leute Voraussetzung seiner Verantwortlichkeit — allein dieses Verschulden braucht nicht bewiesen zu werden. Zeiller ad §. 970 Nr. 4, Winwartter S. 169, Stubenrauch S. 164, Ellinger ad §. 970.

27) Entsch. G. J. 1854 Nr. 87 (f. Note 20), Zeiller Nr. 2, Winwartter S. 169, Stubenrauch S. 164. — Auch §. 967 ist hier anwendbar. Winwartter a. a. D. Dagegen Stubenrauch S. 537.

28) Vgl. Buddeus S. 448.

§. 359.)²⁹⁾; dahin gehören nicht auch Spediteure³⁰⁾, da sie nur Frächten vermitteln, und ebensowenig Lohnkutscher, als welche nur den Personentransport gewerbsmäßig betreiben.³¹⁾ Die übergebene Sache muß ein sog. Frachtstück sein; zum Transport übergebenes Geld wird aber nur dann als Frachtstück angesehen, wenn es dem Frachter ausdrücklich angegeben wird.³²⁾ Auch in diesem Falle muß die Uebernahme in Betreibung des Gewerbes, nicht bloß aus Gefälligkeit, geschehen.³³⁾ Ob sie durch den Frachter selbst oder seine Leute erfolgte, unterscheidet das Gesetz nicht; doch sind seine Leute im Zweifel nur zur Uebernahme jener Gegenstände ermächtigt, deren Verfrachtung ihr Dienstherr bereits zugesichert hat, nicht auch zur Abschließung des Frachtvertrags selbst; für ein von ihnen eigenmächtig zur Verfrachtung übernommenes Gut könnte der Dienstherr nicht verantwortlich gemacht werden.³⁴⁾ Besteht ein Frachtbrief, so wird mit der Uebernahme desselben auch das Frachtgut als übernommen angesehen (Art. 391, 401, 402 §. 3. B.), und es bildet der Frachtbrief gegen den Frachter einen vollen Beweis der Uebernahme der darin verzeichneten Stücke (Art. 391 §. 3. B.), daher der Frachtführer nach anstandsloser Uebernahme dieses Documentes für jeden Abgang der darin verzeichneten Ladung haftet³⁵⁾, selbst wenn der Abgang von einem früheren Frachter herrühren sollte (Art. 401 §. 3. B.).³⁶⁾ Jeder nach ordentlicher Uebernahme des Frachtguts bis zur Ablieferung erfolgte Verlust oder Beschädigung desselben, welche durch sorgsame Aufsicht des Frachters, seiner Leute oder der späteren Frachter (Art. 401 §. 3. B.) hätten abgewendet werden können, verhaftet den ersten (Art. 395, 400 §. 3. B.)³⁷⁾, und ihn trifft die Last des Beweises, daß die Beschädigung durch unabwehbaren Zufall erfolgt sei (§. 1298 b. G. B., Art. 395³⁸⁾ §. 3. B.).

29) Das §. 3. B. spricht von „Frachtführer“, und versteht darunter auch die Schiffer auf Binnengewässern.

30) Diese haften nur für culpa in eligendo (Art. 380 §. 3. B.), es sei denn, daß sie sich über bestimmte Güter der Transportkosten geeinigt haben (Art. 384 §. 3. B.).

31) Schuster a. a. D., Stubenrauch S. 162.

32) Entsch. G. Z. 1869 Nr. 38 [= Sammlung IX. Nr. 3337]. Nach Art. 395 §. 3. B. gilt das Gleiche auch von „Kostbarkeiten und Wertpapieren“.

33) Stubenrauch S. 163.

34) Vgl. den von Ritta in d. Ztschr. f. östr. R. G. 1836 I. S. 228 fg. [= Peitler 2. Aufl. Nr. 786] mitgetheilten Rechtsfall, und Schuster im Mag. IX. S. 69. Mit Unrecht stützt Ritta diese Entscheidung damit, daß die §§. 970, 1316 nur das Rechtsverhältniß der Fuhrleute zu Dritten, nicht das der Fuhrleute unter einander be-

stimmen; vgl. dagegen L. 4 §. 1 D. h. t., Ruddeus S. 446 und Stubenrauch S. 162 Note 4.

35) Entsch. G. Z. 1852 Nr. 60, 61 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 182].

36) Entsch. G. Z. 1859 Nr. 19 [Entsch. nur der ersten Instanz].

37) Vgl. Entsch. G. Z. 1869 Nr. 38 [= Sammlung IX. Nr. 3337], wo der Frachter für das seinem Knecht zur Bezahlung des zu überbringenden Tabaks übergebene Geld verantwortlich erklärt wurde, weil es dieser in dem Gasthose, in welchem er übernachtete, dem Gasthofknecht übergeben, und letzterer damit das Weite gesucht hatte. Der Fall fällt nicht unter §. 1316, sondern unter §. 970.

38) Entsch. G. Z. 1859 Nr. 51 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 784]. Art. 395 ist, wie der romanistische Rechtslehrer negativ gefaßt: der Frachtführer haftet nur nicht für vis major und Beschädigung durch inneren Verberb des Gutes.

3) Die nämliche Haftung übernimmt auch der Schiffer. Darunter ist nicht der Schiffscapitän (magister navis), sondern der Schiffsrheber (exercitor navis) zu verstehen³⁹⁾, es sei denn das Schiff vermietet, in welchem Falle der Miether als der Schiffer anzusehen ist.⁴⁰⁾ Die Gegenstände, für welche er die Haftung übernimmt, sind nur die eigentlichen Frachtküde, nicht auch jenes Gepäc, welches der Schiffreisende unter eigener Aufsicht behält.⁴¹⁾ Auch diese Haftung beginnt bereits mit der Uebernahme des Frachtgutes, nicht erst mit der Einbringung auf das Schiff.

Wie nach römischem, so haften auch nach östr. R. Wirthe, Schiffer und Fuhrleute nicht nur für die von ihnen oder ihren Dienstpersonen vernachlässigte Beaufsichtigung der übernommenen Effecten, sondern auch für die von ihren eigenen oder den von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen⁴²⁾ an derlei Effecten in ihrem Hause, in ihrem Schiffe oder an der Befrachtung verübten Entwendungen oder Beschädigungen (§. 1316)⁴³⁾, und können in solchen Fällen auch mit einer Delictsklage (actio furti adversus nautas etc.) auf Ersatzleistung belangt werden.⁴⁴⁾ Die Beschädigung oder Entwendung muß aber wesentlich in dem Gasthose bezw. Schiffe selbst verübt worden sein⁴⁵⁾, während die im §. 970 normirte Haftung für Beaufsichtigung schon mit der Uebernahme der Effecten beginnt und mit deren Ablieferung endigt. Auch die Beweislast richtet sich hier nach den für Delicte geltenden Grundsätzen (§§. 1296, 1297)⁴⁶⁾; es steht aber dem Beschädigten frei, sich statt der Delictsklage der Contractsklage aus §. 970 zu bedienen. Für Beschädigungen und Entwendungen durch andere als die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen können Wirthe, Schiffer und Fuhrleute zwar nicht nach §. 1316, wohl aber nach §. 970 unter der Voraussetzung erfolgreich in Anspruch genommen werden, daß ihnen nicht

39) Stubenrauch S. 162, L. 1. §. 2 D. h. t. Auch Dampfschiffahrtsgesellschaften gehören hieher.

40) Stubenrauch a. a. D.

41) Nach röm. R. dagegen allerdings auch dieses, ja nach der Meinung Einiger nur die von dem mitreisenden Fahrgast eingebrachten Sachen, nicht aber auch Waaren, welche allein verschickt werden. Vgl. jedoch Windscheid §. 384 Note 4 a. E.

42) Insbesondere sog. Bohndiener oder Lohnlakaien in Gasthöfen. Buddeus S. 448.

43) Ebenso nach röm. R. Windscheid §§. 454, 457, Arndts §. 289 Anm. 1, Keller §. 344, Buddeus S. 444, 447.

44) Dies der Unterschied zwischen den §§. 970 und 1316; der erstere behandelt die Contractsklage (actio de recepto Dig. 4. 9, Windscheid §. 384, Puchta §. 314), der letztere die Delictsklage (actio furti adv. naut. Dig. 47. 5, Windscheid §§. 454, 457, Puchta

§. 392). Soweit auch übereinstimmend Pfaff Gutachten S. 88, Unger VIII. S. 247 f., Pfaff Repertil S. 726. Die östr. Schriftsteller haben die sonderbarsten Vorstellungen über den Unterschied zwischen den beiden Paragraphe: Winwartner S. 168, 576 meint, §. 970 beziehe sich auf die übergebenen Sachen, §. 1316 auf die übrigen; Stubenrauch S. 162 f., 537 (so auch 6. Aufl. II. S. 162; ähnlich auch Kirchner S. 439 Note 1) glaubt, daß §. 970 nur das Maß der im §. 1316 ausgesprochenen Ersatzpflicht feststelle u. s. w. Im Uebrigen vgl. Unger und Pfaff a. d. aa. DD.

45) Buddeus S. 447.

46) Buddeus S. 449. Die Verjährung im Falle der Entwendung ist nicht nach §. 967, sondern nach §. 1489 zu beurtheilen: Entsch. G. Z. 1856 Nr. 147 [= Sammlung I. Nr. 215]. Auch wenn sich die Beschädigung als ein Delict darstellt, ist die Berufung auf §. 1489 zulässig.

der Beweis gelingt, daß sie oder ihre Dienstpersonen die Beschädigung oder Entwendung abzuwenden außer Stande waren.

Die in voraus durch den Wirth, Schiffer, Fuhrmann erklärte Ablehnung der Haftung hat nur Wirkung, wenn der Gegentheil mit dieser Ablehnung einverstanden ist.⁴⁷⁾

Den Fuhrleuten und Schiffern sind hinsichtlich der Haftung für ihre Dienstpersonen im Wesentlichen gleichgestellt die öffentlichen Versendungsanstalten⁴⁸⁾, jene Anstalten nämlich, welche für das Publikum im Allgemeinen zum Zwecke des Transportes von Personen und Sachen bestimmt sind und denjenigen, welche die Betriebsordnung beobachten, die Aufnahme nicht verweigern dürfen⁴⁹⁾, wie namentlich Eisenbahnen, Dampfschiffahrtsunternehmungen⁵⁰⁾ und die Postanstalt. Doch gelten diesfalls auch besondere Bestimmungen, welche vor Allem zur Anwendung zu kommen haben (§. 1317).

Auf Eisenbahnen und Dampfschiffahrtsunternehmungen sind die Bestimmungen in Betreff der dem Frachtführer und Schiffer⁵¹⁾ obliegenden Verbindlichkeiten ausdrücklich als anwendbar erklärt worden (Art. 421 §. G. B.)⁵²⁾; für Eisenbahnen ist aber zugleich bestimmt, daß die dem Frachtführer obliegende Ersatzpflicht bei ihnen durch gegenwärtige Verabredung nicht ausgeschlossen werden kann (Art. 423); nur gewisse, in den Art. 424—430 taxativ aufgezählte Verabredungen beschränkenden Inhalts sind gestattet.⁵³⁾ Noch weiter geht die Haftung der

47) Zugschwerdt Schadenersatz S. 29 fg., Zeiller ad §. 1316 Nr. 3, Entsch. G. B. 1869 Nr. 38 [= Sammlung IX. Nr. 3337]; Ruddeus S. 447f. bemerkt, daß ein bloßer Anschlag im Locale, wonach die Haftung abgelehnt werde, ungenügend ist; anders, wie es scheint, Windscheid §. 384 Note 8; Winiwarter S. 169, 576; gegen ihn Stubenrauch S. 163.

48) Richtiger: „Transportanstalten“ wie Art. 421 §. G. B. sagt.

49) So ausdrücklich Art. 422 §. G. B. hinsichtlich der Eisenbahnen, „welche dem Publikum zur Benutzung für den Gütertransport eröffnet“ sind.

50) Art. 421 §. G. B.: Die Bestimmungen des Abschnittes vom Frachtgeschäft „finden auch Anwendung auf Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten“.

51) Man muß sich gegenwärtig halten, daß die Bestimmungen des §. G. B. über das Frachtgeschäft auch auf Schiffer auf Binnengewässern Anwendung finden (Art. 390).

52) Vordem war die Frage streitig. S. R. in Btschr. f. R. u. St. 1847 II.

S. 492 fg. behauptete, eine Eisenbahn falle nicht unter den Rechtsatz des §. 1316, weil sie eine öffentliche Versendungsanstalt sei, und die Unternehmung hafte wohl für das Verschulden der sie repräsentirenden Direction, nicht aber für jenes der im Betriebe verwendeten Diener. Die Eisenbahnbetriebs-D. v. 16. Nov. 1851 Nr. 1 des R. G. B. 1852 §. 19 entschied jedoch im Sinne des §. 1316 b. G. B.: „Die Betriebsunternehmungen haften für die durch eigenes oder durch Verschulden ihrer Beamten und Diener an Personen und Sachen zugefügten Beschädigungen ... nach den Bestimmungen des a. b. G. B. über Schadenersatz.“ Vgl. auch Randa G. B. 1869 Nr. 50.

53) Ueber die Haftpflicht der versendenden und abgebenden Eisenbahn für andere Eisenbahnen, die Haftpflicht für ihre Leute und über die Beweislast hinsichtlich der Schuldlosigkeit vgl. das Betriebsreglement (Band. III. Bdg. vom 1. Juli 1872 Nr. 90 R. G. B. lit. B. §§. 17—19) und jetzt das Betriebsreglement für die Eisenb. der im Reichsrathe vertretene Königreiche und Länder v. 10. December 1892 Nr. 207 R. G. B.

Postanstalt. Nach §. 32 der Fahrpost-D. v. 12. Juni 1838 Nr. 280 J. G. S. übernimmt sie „die Haftung für die ihr zum Transporte anvertrauten Sachen in der Ausdehnung, daß sie sich verpflichtet, für Verluste, Abgänge oder Beschädigungen, welche die Sendungen in der zwischen der Aufgabe und der Abgabe gelegenen Zeit treffen können, volle Entschädigung nach dem bei der Aufgabe angegebenen Werthe zu leisten, der Verlust oder Abgang oder die Beschädigung möge durch Verschulden oder Versehen der Bediensteten der Postanstalt oder durch verübte Gewalt oder durch irgend ein zufälliges Ereigniß⁵⁴⁾ herbeigeführt worden sein.“ Aehnliche Bestimmungen enthalten §. 58 ebda. hinsichtlich des Reisegepäcks beim Personentransport, und die §§. 2, 20, 69 der Briefpost-D. vom 6. Nov. 1838 Nr. 302 J. G. S. hinsichtlich der recommandirten Briefe und Estaffeten sendungen.^{55) 55a)}

Auf andere als die in den §§. 970, 1316, 1317 angeführten Unternehmungen, z. B. auf Badeanstalten dürfen die Bestimmungen dieser Paragraphen nicht ausgedehnt werden. Arg. §. 1313 h. G. B.^{56) 57)}

§. 360.

B. Der Leihvertrag (die Leihe, commodatum).¹⁾

Der Leihvertrag entsteht durch Uebergabe²⁾ (ist also Realvertrag) einer unverbrauchbaren³⁾ Sache zum unentgeltlichen⁴⁾ Gebrauch für eine (ausdrücklich oder durch die Absicht des Gebrauches vgl. §. 973) bestimmte Zeit.⁵⁾ Ob die Sache beweglich oder unbeweglich (z. B. ein Zimmer) ist, wird nicht unterschieden⁶⁾; der Commodant (Leihver, Verleiher) muß

Dazu v. Buschmann und Rumler v. Aichenwehr Das neue Eisenbahnbetriebsreglement (Rec. in d. G. J. 1892 Nr. 47), Pollatschek in d. G. J. 1894 Nr. 7—10, Schwab Die Neuerungen im Eisenbahnbetriebsreglement . . . Wien 1892 (rec. v. Strauß in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 14). Ueberhaupt Rosenthal a. a. D. §. 22 ff. (oben §. 356 Note 20).

54) Weniger weit geht der Postvereinsvertrag v. 18. Aug. 1860 Nr. 1 R. G. B. v. 1861 §. 75, wonach das Postärar für Verlust und Beschädigung der zur Postbeförderung vorchriftsmäßig übergebenen Sendungen mit alleiniger Ausnahme des durch Krieg oder unabwehrbare Folgen von Naturereignissen herbeigeführten Schadens haftet.

55) Für die ersteren 21 fl., für die letzteren 26 fl. 25 kr. öfr. W. als Entschädigung vergütet.

55a) Vgl. jetzt Weltpostvertrag vom 4. Juli 1891 Nr. 97 R. G. Bl. ex 1892 Art. 8, Schlußprot. II, Uebereinkommen über den Austausch von Briefen . . . Art. 11, von Postpaketen, Art. 13, über den Postauftragdienst Art. 11.

56) So Entsch. Sammlung IV. Nr. 1949, während Entsch. G. J. 1866 Nr. 77 [= Sammlung V. Nr. 2531] den §. 1316 auch auf Badeanstalten anwendet. Aehnlich Entsch. G. J. 1870 Nr. 31 [= Sammlung VII. Nr. 3580], jedoch mit dem Motiv, daß sich die Badeanstalt, indem sie die Einrichtung trifft, daß der Schlüssel der Cabine immer in der Verwahrung des Badedieners bleibt, eben hiedurch mit dem Badegaste in das unmittelbare Verhältniß eines Verwahrers versetzt, und darum auch die Haftung eines solchen für die in der Cabine hinterlegten Sachen tragen müsse. Vgl. jetzt noch den Aufsatz: Zur Frage der Haftung der Badeanstalt-Unternehmungen in Betreff der in den Cabinen zurückgelassenen Werthgegenstände, in d. Jur. Bl. 1891 Nr. 48.

57) Ueber die Haftung der Lagerhäuser vgl. das Gef. v. 28. April 1889 Nr. 64 R. G. B., insbes. §. 14 über die Haftung für ihre Leute. Dazu R. Adler Destr. Lagerhausrecht, Berlin 1892 S. 107 ff.

nicht nothwendig Eigenthümer der Sache sein, dagegen kann der Commodatar (Entlehner) es sein⁷⁾ (arg. §§. 1093, 1109). Gegenüber dem Verwahrungsvertrag tritt namentlich der Gegensatz hervor, daß der Uebergeber (Commodant) hier der wesentlich verpflichtete, der Commodatar der wesentlich berechnigte Theil ist; er darf nämlich von der Sache den ordentlichen oder näher bestimmten Gebrauch machen, und ist erst nach Ablauf der bestimmten Zeit zur Rückgabe verpflichtet (§. 972). Frühere Zurückstellung ist, wenn sie nicht bedungen wurde, selbst dann nicht erzwingbar, wenn die Sache dem Commodanten unentbehrlich wird (§. 976⁸⁾); wohl aber ist der Commodatar berechnigt zu früherer Rückstellung, wenn diese nicht für den Commodanten beschwerlich wird⁹⁾ (§. 977). Gebraucht aber der Commodatar die Sache in unerlaubter Art, oder leiht er sie unberechnigterweise einem Dritten, so kann sie sofort zurückgefordert werden und er wird ersatzpflichtig (§. 978).¹⁰⁾

Der Commodatar muß die Sache nach Ablauf der bestimmten Zeit zurückstellen (§. 972); ist die Zeit nicht, sondern nur die Absicht des Gebrauchs bestimmt, so darf mit dem Gebrauch nicht gezügert, und sodann muß die Sache so bald als möglich zurückgestellt werden (§. 973). Wegen von ihm verschuldeter Beschädigung oder Vernichtung der Sache ist der Commodatar schadenersatzpflichtig¹¹⁾ (§. 979); findet sich das so bezahlte verloren gewesene Lehnstück wieder, so ist es doch darum, weil der Commodatar dessen Werth bezahlt hat¹²⁾, noch keineswegs sein Eigenthum; er muß es daher dem rückfordernden Commodanten, gegen Rückstellung der bezahlten *litis aestimatio*, zurückstellen (§. 980). Macht aber der Commodant den Rückstellungsanspruch nicht geltend, so erscheint dies nach Umständen (§. 863) als Ueberlassung des Eigenthums an den Commodatar; dieser muß sich aber damit keineswegs begnügen, sondern kann, wenn er es vorzieht, die Sache zurückstellen, Rückersatz der bezahlten *litis aestimatio* ansprechen (§. 1435).¹³⁾

Die mit dem Gebrauche der Sache ordentlicher Weise verbundenen Kosten (z. B. Fütterung von Zugthieren) bestreitet der Commodatar, außerordentliche Erhaltungs- (z. B. Kur-) Kosten der Commodant; der Commodatar muß daher entweder die Sache an den Commodanten zurückstellen, oder diese Kosten selbst vorschießen, wo sie ihm dann vergütet werden nach den Regeln, wie sie für einen rechtlichen Besizer gelten (§. 981).¹⁴⁾

Auf Rückstellung (und Ersatz) ist gerichtet die *a. commod. directa*. Zu beweisen hat der Commodant den Abschluß des Vertrages, nicht auch sein Eigenthum¹⁵⁾, nicht auch, daß die vereinbarte Zeit der Rückstellung bereits eingetreten sei.¹⁶⁾

Der Commodatar hat die *actio commod. contraria* wegen Ersatzes seines Aufwandes, aber kein Retentions-¹⁷⁾ oder Compensationsrecht zu diesem Zwecke (§§. 471, 1440, oben I. §. 190 und II. §. 348 bei Note 13). — Die Klage auf Ersatz wegen Mißbrauchs oder übertriebener Abnützung, sowie die Gegenklage auf Impensenersatz verjähren in 30 Tagen von der Rückstellung an (§. 982).¹⁸⁾

1) Arndts §. 284, Buchta §. 319, Keller §. 311, Holzschuher II. 2. S. 439—506, Windscheid §§. 374—376. — 2) Die bloße Uebereinkunft, die Sache zu solchem Zwecke erst übergeben zu wollen, ist pactum de contrahendo (§. 971). — 3) Bei verbrauchbaren Sachen entsteht ein Darlehen. — 4) Ist das Geschäft entgeltlich, so ist es Miethé. — 5) Ist die Zeit nicht bestimmt, so entsteht kein wahres Geschäft, sondern ein unverbindliches sog. Bittleihen (Precarium), welches keinen der beiden Theile verpflichtet, daher Rückstellung beliebig gefordert werden kann (§. 974). Entsch. O. J. 1873 Nr. 19 [Sammlung XI. Nr. 4848], Holzschuher S. 494 fg., Unterholzner II. S. 564—568, Schmidt das Comm. u. Precar. (1841), Bulling das Precar. (1846); Windscheid §. 376 bes. Note 2 a. E. Nach Letzterem ist es eine Uebertreibung, wenn Schmidt S. 100 das Precar. für ein rein factisches Verhältniß erklärt, das erst durch gerichtliche Belangung des Empfängers zum Rechtsverhältniß werde; es besteht vielmehr ein Vertragsverhältniß, die Rückstellung kann nicht nur mit der Eigenthums- und Besitz-, sondern auch mit der Contractsklage erzwungen werden. Aber die Parteien wollen nicht, daß an diese Dienstverweisung der strenge juristische Maßstab angelegt werde. Selbst wenn eine Zeit für die Rückgabe vereinbart ist, darf dies nicht so ausgelegt werden, als sei dem Empfänger irgend welches Recht zum Behalten eingeräumt. S. jetzt auch Pfersche Sachenrecht I. §. 35, S. 166 ff. — 6) So auch im röm. R. Keller und Arndts a. a. D. Windscheid §. 374 Note 4. — 7) Windscheid §. 374 Nr. 1 will dies nur zulassen, wenn der Empfänger über sein Eigenthum nicht im Irrthum war; er will auch die Verbindlichkeit des Empfängers erlöschen lassen, wenn dieser hinterher das Eigenthum der geliehenen Sache erwirbt. Aber es dürfte wohl auch hier die ratio des §. 1109, daß im Eigenthumsstreite dem juristischen Besizer die Beklagtenrolle gebührt (§. 319), maßgebend sein. — 8) Anders wohl nach röm. R. Windscheid §. 375; a. U. Schmidt S. 185. — 9) J. B. wegen einer Reise. — 10) Ebenso nach röm. R. Windscheid Nr. 1 und Note 10. — 11) Neben oder anstatt Rückstellung der Sache. — 12) Die Bezahlung des Werthes ist nicht Leistung eines Kaufpreises, sondern der Entschädigung. — 13) Holzschuher S. 503 fg. Nr. 13, Hasenöhr I. S. 199 f. — 14) Die Behandlung des Commodatars ist dießfalls (und es ist dies schwerlich zu rechtfertigen — s. Leist das erlaubte ungerufene Eingreifen S. 195) eine weniger günstige, als die des Depositars nach §. 967, denn (arg. §. 331 „nach dem gegenwärtigen Werthe“) vergeblich aufgewendete Kurkosten werden ihm nicht ersetzt, was schon darum nicht gerechtfertigt ist, weil der Fall an sich unter §. 1036 paßt, und der Commodatar das Recht hat, den Aufwand gar nicht zu machen, sondern die Sache dem Commodanten zurückzustellen. — 15) Er macht ja nicht dieses geltend. — 16) Daß sie noch nicht eingetreten sei, muß vielmehr der Beklagte beweisen — §. 975, der sonach keine Ausnahmsbestimmung, sondern eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Beweislast enthält. Unger II. S. 576. Anders Zeiller III. S. 216, Stubenrauch III. S. 168. — 17) Anders nach röm. R. Windscheid §. 375 Nr. 2. 18) Bgl. aber oben §. 356 Note 19.

§. 361.

C. Das Darlehen (mutuum).¹⁾

„Der Darlehensvertrag, ein Realcontract^{1a)}, verschieden von dem sog. pactum de mutuo dando^{1b)}, besteht in der Hingabe vertretbarer Sachen zum Eigenthum²⁾ unter Verabredung künftiger Rückgabe³⁾ in genere nach Ablauf einer gewissen Zeit⁴⁾ (§. 983). Er kann zu Stande kommen auch ohne körperliche Hingabe des Darlehensgegenstandes.⁵⁾ Soll der Anleiher durch die Hingabe Eigenthümer werden, so muß es der Darleiher gewesen sein⁶⁾; war er es nicht, so bekommt der Empfänger nur rechtmäßigen Besitz (§. 1461), und es können die hingegebenen Sachen, so lange sie unvermischt und unverbraucht beim Anleiher sind, vindicirt werden, wo dann der Empfänger zur Rückzahlung nicht verbunden erscheint. Abgesehen davon gelten aber die wesentlichen Bestimmungen vom Darlehen, auch wenn der Empfänger durch die Hingabe nicht Eigenthümer wurde, denn es besteht kein Grund, die von ihm übernommene Rückzahlungsverbindlichkeit für nichtig zu halten — vorbehaltlich der Haftung des Darleihers gegenüber dem Eigenthümer, dessen Sachen er hingab. — Auch genügt mittelbares Gelangen der Sachen vom Darleiher an den Anleiher, wenn es nur auf Rechnung des ersteren geschieht^{6a)}, z. B. in Folge eines an den Schuldner des Darleihers erfolgten Zahlungsauftrags⁷⁾, wobei es unschädlich ist, wenn der Anleiher irrtümlich einen Anderen für den Zahlungsmandanten hielt.⁸⁾

Als Realcontract kann dieses Geschäft nicht schriftlich geschlossen werden. Die Schuldburkunde ist nur ein Zeugniß des Schuldners über den Empfang und die eingegangene Rückzahlungsverbindlichkeit.⁹⁾

Das G. B. unterscheidet^{9a)} Gelddarlehen (in klingender Münze, Papiergeld, öffentlichen Schuldscheinen^{9b)} §. 985) und Darlehen in anderen vertretbaren Sachen (§. 984). Für Darlehen in klingender Münze wurden wiederholt in kritischen Zeiten Schranken des öffentlichen Rechtes gezogen durch Beschränkung auf gewisse Münzsorten, und zwingende Normen aufgestellt hinsichtlich der Berechtigung des Bedingens der Rückzahlung in bestimmten Geldsorten (§. 986 v. G. B., Kundmachungspat. Abf. IX.¹⁰⁾, kais. Pat. v. 2. Juni 1848.)¹¹⁾ Sonst gilt die Regel, daß die Rückzahlung von Gelddarlehen zu geschehen habe in der Währung, in der sie gegeben wurden, und, wenn es bedungen ist, sogar in der vom Darleiher hingegebenen Münzsorte (§. 987). Darlehen in öffentlichen Schuldscheinen sind im Zweifel in gleichen Schuldscheinen in genere (§. 990), ebenso Darlehen in anderen vertretbaren Sachen durch Rückstellung in gleicher Güte und Menge zurückzuzahlen, ohne Einfluß mittelweiliger Cours- oder Werthveränderungen auf das zu erstattende Quantum (§. 992).

Wird statt baren Geldes eine andere Sache zu Darlehen gegeben, durch deren Veräußerung sich der Empfänger die Darlehenssumme verschaffen soll, so kann dies einen doppelten Sinn haben: Entweder wird ihm die Sache um einen festgesetzten Preis übergeben, der als Darlehens-

summe gelten soll (sog. *contractus mohatrae*¹²⁾, oder es soll jene Geldsumme als die Anlehenssumme angesehen werden, welche der Anleiher durch den Verkauf¹³⁾ der empfangenen Sache erlangt. Wegen der Bedrückungen des Schuldners, zu denen das erste Geschäft führen kann, ist dasselbe, wenn die hingeebene Sache ein Privatschuldschein (z. B. ein Wechsel) oder eine Waare¹⁴⁾ ist, absolut untersagt (§. 991)¹⁵⁾; ist sie ein öffentlicher Schuldschein, dann ist es mit der Beschränkung gestattet, daß die dem Tagescurs der Hingabe entsprechende Geldsumme als Darlehensbetrag bedungen werden darf (§. 990); die im Buchergesetz v. 1803 enthaltene Gestattung, auch den Tagescurs der bedungenen Rückzahlungszeit zur Grundlage zu nehmen, wurde zwar zurückgezogen, dürfte aber jetzt wieder im Sinne des Ges. v. 14. Juni 1868 gelegen sein.

Das verzinsliche Darlehen (der „Zinsenvertrag“) (§. 984) ist im b. G. B. (anders noch im westgal. G. B.) nur als eine Art des Darlehensvertrages behandelt (vgl. auch oben §. 298); bei Gelddarlehen sind die Zinsen in der Währung des Capitals zu entrichten (§. 999). Schon nach §. 993 konnte auch die Rückzahlung einer größeren, als der hingeebenen Summe oder einer besseren Qualität bedungen werden, wofür darin keine Ueberschreitung der Zinstage lag; das Ges. v. 14. Juni 1868 Nr. 62 §. 5 erlaubt unbeschränkt das Beding, daß eine größere Summe oder Menge oder Sachen von besserer Beschaffenheit zurückerstattet werden, nur müssen sie von derselben Gattung sein, wie das Gegebene. Nach §. 996 war das Maß der Zinstage auch entscheidend für in vicem usurarum zu Gunsten des Darleihers oder eines Anderen bedungene Nebenschuldigkeiten (Alimentation, Dienstleistungen, Wohnungsrecht u. dergl.); das cit. Gesetz setzt aber (§. 6) den §. 996 außer Wirksamkeit, und hebt die alten Wucherstrafgesetze¹⁶⁾ und den §. 1000 b. G. B. auf. Schon nach dem b. G. B. griffen aber diese Beschränkungen nicht Platz, wenn der Darleiher die Gefahr des dargeliehenen Geldes übernahm¹⁷⁾, z. B. im Falle der §§. 1196, 1292 u. a.

Die Klage auf Rückzahlung des Darlehens heißt *condictio mutui*. Der Kläger muß die Entstehung des Darlehens, nicht auch dessen Fälligkeit erweisen (§. 975), es sei denn bereits erwiesen, daß die Rückzahlungsverbindlichkeit betagt ist. Ein vollständiges Beweismittel ist der Schuldschein, vorausgesetzt, daß er alle im §. 1001 b. G. B.¹⁸⁾ hervorgehobenen Momente enthält und den in §. 114 A. G. D. vorgeschriebenen Formen genügt.^{18a)} Wegen §. 1001 sind Darlehenschuldscheine auf den Ueberbringer ungiltig und dies bezieht sich — abgesehen von dem Falle eines gegentheiligen Privilegiums — auch auf die Partialobligationen von Privatanlehen (Hoff. Präf. Erl. v. 17. Dec. 1847). Ebenso ergibt §. 1001, daß die *exceptio non num. pec.*¹⁹⁾ in das österr. Recht nicht übergegangen ist; auch die *exc. Scti Macedoniani*, wonach aus Darlehen an Hausöhne nicht wirksam geklagt werden konnte²⁰⁾, kommt bei uns nicht vor.

1) Vgl. Hof. Hoffmann Hilfsb. bei Darlehensgeschäften. 2. Aufl. Wien 1847, v. Schey Die Obl. Berh. I. f., S. 15—186; insbes. über Begriff und Wesen

des Darlehens §. 15—60. — 1a) v. Schey §. 36 ff. — 1b) v. Schey §. 172 ff.; über den Unterschied zwischen Darlehensverträgen und dem Credit-eröffnungsvertrag: §. 177. Abgrenzung gegen verwandte Rechtsverhältnisse (Vorschuß, Discantogeschäft, Quasimießbrauch, irreguläres Depositum, irreguläre Mietheverträge, Baarcaution) §. 46—60. — 2) Ober wenigstens Besiz; s. Text nach Note 6. Der wirtschaftliche Zweck des Geschäftes ist eben Gebrauchsübertragung, die aber bei vertretbaren Sachen eine andere juristische Bedeutung hat, als bei unvertreibbaren. Vgl. v. Schey §. 16 ff., 71 ff. — 3) Arndts §. 280. — 4) Sie braucht nicht genau bestimmt zu sein, sie kann auch aus der Absicht der Hingabe erschlossen werden; eine gewisse Frist wird mit jeder Darlehenshingabe verwilligt, da letztere sonst keinen Sinn hätte. Windscheid §. 371 Note 4. In solchem Falle kommt §. 973 analog zur Anwendung. — 5) Vgl. §. 959 mit §. 1377. Windscheid §. 370 Nr. 1. v. Schey §. 18. Auch die Verabredung gehört hieher, daß der Schuldner eine ihm vom Gläubiger gegebene Sache verkaufe und den Kaufpreis als Darlehen behalte (L. 11, 15 D. de R. C. 12. 1, Keller §. 565, Windscheid §. 370 Note 10) — ein Fall, den Unger (revid. sächs. Entw. §. 96) durch eine *traditio brevi manu* erklärt. — 6) Vgl. über diese bestrittene Frage, namentlich die sog. *cond. de bene deponsis* Keller §. 566, Buchta §. 304, Arndts a. a. D. bes. Anm. 3, Windscheid §. 370, Heimbach Rechtsleg. II. §. 916. — 6a) v. Schey §. 80 ff. — 7) Keller §. 565. — 8) L. 32 D. h. t. 12. 1. Sog. *Cond. Juventiana*, eigentlich eine *cond. sine causa*. Arndts Anm. 3, Bangerow §. 628. A. Nr. 5. Die *ratio* ist darin gelegen, daß bei diesem Geschäft an einem Irrthum in der Person des Gläubigers nichts gelegen ist. — 9) „Auch in der Ausfertigung, bezw. in der Uebergabe und Uebernahme eines Darlehensschuldscheines als solcher (liegt) kein Darlehensvertrag.“ v. Schey §. 174. §. auch unten Note 18. — 9a) v. Schey §. 60 ff. — 9b) v. Schey §. 63 ff. — 10) Diese beiden Stellen beziehen sich insbes. auf die sog. Finanzpatente v. 20. Febr. 1811 (vgl. dazu oben §. 341 Note 6), 1. Aug. 1812, 1. Juni 1816. — 11) J. G. S. Nr. 1157, wonach, den Fall ausgenommen, daß die Zahlung in Gold- oder ausländischen Silbermünzen gebührt, die Banknoten im vollen Nennwerth angenommen werden müssen. (Oben §. 341.) Seit der Wirksamkeit der kais. Vdg. v. 7. Febr. 1856 Nr. 21 R. G. B. kann die Rückzahlung von in klingender Münze gegebenen Darlehen wieder in klingender Münze gültig bedungen werden. — 12) So Holzschuher II. 2. §. 55 Note *; Arndts §. 280 Anm. 3 und Buchta §. 304 Note d scheinen unter *contr. moh.* jedes Darlehen zu verstehen, welches durch Hingabe einer Sache, um sich ein solches zu verschaffen, entsteht; Windscheid §. 261 Note 8 a. E. versteht darunter den „Verkauf eines beliebigen Gegenstandes auf Credit und sofortigen Rückkauf desselben um eine geringe Summe“; ebenso v. Schey §. 83 f., doch hält er das Geschäft an sich nicht für ungültig. — 13) Zu dem er vom Darleiher beauftragt ist. — 14) „Waare“ heißt juristisch jede Verzehrsfache im Gegensatz zum Preis (vgl. Bangerow III. §. 442 §. 632); in diesem Sinne nimmt das Wort auch z. B. §. 1046 b. G. B.; §. 991 umfaßt also selbst unbewegliche Sachen. — 15) Vgl. unten §. 416

Nr. 1, Pfaff Jur. Bl. 1885 Nr. 25 S. 294 Sp. 1, v. Schey S. 66 f., Krasnopolski in d. Prag. Jur. Blätter. 1891 S. 113 f. Der Anleiher braucht, da der Vertrag nicht gilt, den Preis nicht zu bezahlen, sondern stellt die Sache, oder wenn er diese nicht mehr hat, ihren Werth zurück. — 16) Das neue Gesetz v. 28. Mai 1881 Nr. 47 R. G. B., betreffend Abhilfe wider unrechliche Vorgänge bei Creditgeschäften, beruht auf ganz anderer Grundlage. Vgl. v. Schey S. 138 ff. — 17) Nach röm. R. beim *foenus nauticum* und *quasi nauticum*. — 18) Dieser Paragraph steht in Uebereinstimmung mit §. 887 b. G. B. — Not. Act. bei Darlehensverträgen unter Ehegatten: Gef. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B. §. 1 lit. b. Darüber v. Schey S. 87 ff.; gegen ihn *Koztocil* Zur Auslegung des §. 1 lit. b des Gef. v. 25. Juli 1871, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 49—51; K-r Studien . . . Nr. II: Muß die Darlehensvaluta vor dem Notar zugezählt werden? in d. Not. Ztg. 1879 Nr. 21; vgl. auch *Koztocil* Schuldbekennnisse zwischen Ehegatten in Wechselform sind ungiltig, in d. Not. Ztg. 1892 Nr. 14. — Ueber das Verbot des Darlehens an Soldaten und Officiere, an gewerbliche Hilfsarbeiter und zwischen Staatsklassen: v. Schey S. 90 ff. — Vgl. noch die in der 14. Aufl. der Manz'schen Ausg. S. 414 angeführten besonderen Bestimmungen. — 18a) v. Schey S. 159 ff. — Vgl. auch das Gutachten der Hofcommission vom 9. Sept. 1830, mitgetheilt von *Dfner* in d. G. J. 1886 Nr. 52 unter dem Titel: „Ueber die Glaubwürdigkeit der an den Ueberbringer zahlbaren Schuldschreibungen nach dem b. G. B.“ — 19) Vgl. über sie *Arndts* §. 281, *Puchta* §. 305, *Keller* §. 298, bef. *Windscheid* §. 372, *J. Sch.* Die *ex. non num. pec.* in ihrer Anwendung im österr. Civilproceß, in d. G. J. 1886 Nr. 40, v. Schey S. 164 ff. Nach österr. R. hat der Schuldschein eben sofort Beweiskraft. — 20) *Arndts* §. 282, *Puchta* §. 306, *Keller* §. 297, *Windscheid* §. 373.

§. 362.

D. Der Pfandvertrag (*pignus*).

Der Pfandvertrag wird eingegangen durch Uebergabe einer Sache¹⁾ an einen Gläubiger, damit ihm dieselbe als Pfand für Befriedigung einer Forderung Sicherheit gewähre²⁾ (§. 1368). Die Handlung des Eintragens einer Hypothek in's öffentliche Buch, die im §. 1368 gleichfalls als Pfandvertrag bezeichnet ist, ist kein zweiseitiges Geschäft, kein Vertrag.³⁾

Daß der Verpfänder Eigenthümer der verpfändeten Sache sei, ist zum Zustandekommen des Pfandvertrags nicht wesentlich⁴⁾; der Empfänger aber darf nicht selbst Eigenthümer derselben sein.⁵⁾

Der Vertrag verpflichtet den Empfänger, die Sache in dem Zustand, in dem er sie empfangen hat, nebst allem Zuwachs zurückzugeben, sobald er für seine Forderung anders, als durch Veräußerung des Pfandes befriedigt, oder das Pfandrecht aus einem andern Grunde aufgehoben worden ist⁶⁾, bis dahin aber das Pfand sorgfältig zu verwahren, unter der nämlichen Verantwortlichkeit, wie sie einem Depositar obliegt (§§. 1369,

459, oben §. 359 a. A.). Für den Zufall, den er nicht verschuldet hat, haftet er nur im Falle einer Austerpfändung (§§. 459, 460, oben I. §. 138 vor Note 33). Wurde die Sache in Ausübung des Pfandrechts veräußert, so ist nur der Uebererlös zu restituiren (§. 464).⁷⁾ Ein Fruchtbezugsrecht an der verpfändeten Sache hat der Pfandgläubiger nie, nur der unschädliche Gebrauch kann ihm eingeräumt werden (§§. 1372, 459).

Zur Geltendmachung dieser Ansprüche dient die *a. pign. in personam*⁸⁾ *directa*, welche keiner Verjährung unterliegt (§. 1483). Der Kläger muß beweisen die Hingabe der Sache zu Pfand und die Erlöschung des Pfandrechts⁹⁾; eine Erleichterung des ersteren Beweises ist möglich durch den sog. Pfandschein (§. 1370).

Gegenforderungen des Pfandgläubigers (*a. pign. contr.*) können entstehen wegen Verwendungen (§. 1036 fg.), ferner auf Schadenersatz wie beim Verwahrungsvertrag (§. 967), und aus dem Grunde der Gewährleistung (§§. 1369, 458).¹⁰⁾

Das (rein persönliche) Verhältniß aus dem Pfandvertrage kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Pfandgläubiger die Forderung weiter cedirt und dem Cessionar die Pfandsache übergibt, wozu er (anders als der Verwahrer nach §. 965) berechtigt ist (vgl. §§. 454, 1358); Forderungen wirken eben nicht gegen Dritte: der ursprüngliche Gläubiger kann zur Rückstellung der Sache nicht verhalten werden, weil er sie nicht mehr hat, und der Cessionar hat eine Verbindlichkeit zur Rückstellung gegen den Verpfänder nicht übernommen. Doch stehen dem Verpfänder andere Schutzmittel (§§. 366, 1435, 1395 u. a.) zu Gebote.

1) Also Realvertrag; der Vertrag, ein Pfand künftig geben zu wollen, ist *pactum de contrahendo* (§. 1368). — 2) Arndts §. 288, Windscheid §. 381. — 3) Die in der Verpfändungsurkunde enthaltene Intabulationsclausel ist zwar Vertragsbestandtheil, aber kein Pfandvertrag, da sie das Pfandrecht nicht „wirklich einräumt“; sie ist aber auch nicht der in §. 1368 erwähnte Vorvertrag, da sie nicht einen erst abzuschließenden Vertrag vorbereitet. Vgl. auch oben I. §. 220 Note 10 c. — Auch ist das aus der Intabulationsbewilligung des Verpfänders, sowie das aus der Intabulation selbst hervorgehende obligatorische Verhältniß zwischen Eigenthümer und Pfandgläubiger ein von dem aus dem (wirklichen) Pfandvertrag entspringenden wesentlich verschiedenes; insbes. entsteht daraus weder eine Verwahrungs- noch eine Rückstellungspflicht. — 4) Arndts a. a. D. — 5) Windscheid §. 381. — 6) Arndts a. a. D., Windscheid §. 382. — 7) Freilich in der Regel nur vom Gerichte. — 8) Zum Unterschied von der dinglichen Pfandklage (*a. pign. in rem.*). Vgl. J. Heller Ueber die rechtliche Natur der Klage auf Rückzahlung einer *Barcaution*, in d. G. J. 1876 Nr. 31, 32. — 9) Nicht auch das Eigenthum des Pfandes: Entsch. G. J. 1870 Nr. 28 [= Sammlung VIII. Nr. 3736]. — 10) Keller §. 312 G. 588, Windscheid §. 382.

Zweiter Titel: Veräußerungsverträge.

§. 363.

A. Der Tauschvertrag (permutatio).

Der Tausch ist ein Vertrag, wodurch gegenseitig die Leistung eines Gegenstandes¹⁾ versprochen wird, welcher nicht ausschließlich den Charakter des Preises an sich trägt²⁾ (§. 1045). Darum kann Geld der Regel nach nicht Gegenstand des Tausches sein, es sei denn, daß ihm im einzelnen Falle nicht die Preisfunction zukommt.³⁾

Der Tausch ist Consensualcontract⁴⁾; die Tradition der Leistungsobjecte gehört nicht zur Perfection des Vertrages, sondern nur zur Erwerbung des Eigenthums (§. 1045).⁵⁾

Wirkung: Aus dem Tausch entsteht die Verbindlichkeit beider Contractanten zu gegenseitiger Tradition der vertauschten Sachen gemäß der getroffenen Verabredung, zur rechten Zeit, am gehörigen Orte und in dem zur Zeit der Vertragsschließung bestehenden Zustande, also auch frei von damals mit der Sache nicht verbundenen Lasten; auch — wenn nichts Anderes verabredet ist — mit allem Zuwachs und Zubehör (§. 1047). Schuldbare Nichterfüllung der Vertragsverbindlichkeiten macht ersatzpflichtig (§. 1047). Doch ist kein Theil verpflichtet, vor dem anderen zu erfüllen, wenn es nicht bedungen ist; so lange der Eine mit seiner Leistung nicht vorgegangen ist, ist auch der Andere nicht in mora (§. 1052).⁶⁾

Bis zur Uebergabe kann das Tauschobject Veränderungen (zufällige Beschädigungen, Zuwachs, Früchte) erfahren (vgl. oben §. 340). Abweichend vom gemeinen Recht ist bei uns rüchrsichtlich dieses commodum et periculum rei nondum traditae zu unterscheiden:

1) War für die Uebergabe eine bestimmte Zeit festgesetzt, und wurde die Sache in der Zwischenzeit entweder außer Verkehr gesetzt⁷⁾ oder ganz oder über die Hälfte am Werth vernichtet oder sonst um einen solchen Werthbetrag beschädigt, so gilt der Tausch als nicht geschlossen (§. 1048).⁸⁾ Der Besizer dieser Sache hat keinen Anspruch auf die Gegenleistung, und muß, was er von ihr bereits erhalten hat, restituieren (§§. 1435, 1447). Wird der Verkehr der Sache wieder gestattet⁹⁾, so lebt der Vertrag nicht wieder auf.¹⁰⁾ — Geringere (zufällige) mittelweilige Verschlimmerungen heben den Vertrag nicht auf, sie gehen aber auf Rechnung des traditionspflichtigen Besitzers (§. 1049)¹¹⁾, d. h. er hat nun nur Anspruch auf eine verhältnißmäßig herabgeminderte Gegenleistung¹²⁾ (§. 1447). Die Wahl, welcher von mehreren geleisteten Gegenständen zurückgegeben werden soll, hat der Gegentheil (arg. §§. 1436, 906).

Naturale wie Civilfrüchte der Zwischenzeit bleiben dem traditionspflichtigen Besizer (§. 1050). Bei den ersteren entscheidet diesfalls die Absonderung, bei den letzteren die Fälligkeit; anders nur bei periodisch wiederkehrenden Zinsungen¹³⁾, welche eigentlich für jeden Tag gebühren und deren Zahlung nur aus äußerlichen Gründen an bestimmte Tage gebunden ist; diese sind pro rata temporis zu theilen. — Wie mit den

Früchten steht es auch mit den Lasten¹⁴⁾; sie treffen den Traditionspflichtigen nach Maß der ihm zu Guten kommenden Genußbauer; periodisch zu entrichtende sind also pro rata temporis zu theilen (§. 1049).

Ist die vereinbarte Traditionszeit vorüber, so gilt in allen diesen Beziehungen, mag tradirt sein oder nicht¹⁵⁾, das Gegentheil. Die seither entstandenen Nutzungen gebühren dem Uebernahmeberechtigten, den seither entstandenen Zuwachs darf der Traditionspflichtige nicht mehr für sich wegnehmen (§. 1050). Alle zufälligen Beschädigungen und die Lasten der Sache treffen von nun an den Uebernehmer; er muß also den Vertrag erfüllen, mag auch dasjenige, was ihm gebührt, durch Zufall ganz untergegangen sein (arg. a. contr. §§. 1048, 1049).

2) War für die Uebergabe keine Zeit bestimmt, dann entscheidet der Zeitpunkt der Uebergabe, vorausgesetzt, daß nichts anderes verabredet ist und kein Theil im Verschulden versirt (§. 1051). Der vor der Uebergabe durch Zufall erfolgte vollständige oder mehr als die Hälfte des Werthes der Sache vernichtende Untergang hebt den Tausch auf, andere zufällige Verschlimmerungen treffen den Traditionspflichtigen: umgekehrt kommen ihm bis zur Uebergabe auch die Nutzungen zu statten, und ebenso trägt er bis dahin die Lasten der Sache. Unter Uebergabe ist hier aber immer — auch bei unbeweglichen Sachen — die Besitzübertragung, nicht die bücherliche Umschreibung (M. R. zu §. 431) zu verstehen; nur die erstere ist eine (die wahre Erfüllung des Vertrages bildende) Handlung des Contrahenten; die letztere, als eine Handlung des Gerichtes, könnte die Partei gar nicht für einen bestimmten Zeitpunkt versprechen; so kann denn die Willensmeinung der Parteien in Betreff des Ueberganges von Gefahr und Nutzungen der Natur der Sache nach nur an die physische Uebergabe geknüpft sein.

Diese Regeln gelten nur für den Tausch von Species (§§. 1048, 1051, vgl. auch §. 1447 a. U.). Gattungssachen und Quantitäten als solche gehen weder unter, noch tragen sie Früchte.¹⁶⁾

1) Auch unkörperliche Sachen, jedoch nicht Handlungen (§. 1173). Vgl. Bangerow III. S. 442. — 2) Arndts §. 308. Sonst ist das Geschäft Kauf. — 3) So beim Geldwechsel, oder wenn die Münzen als Individuen in Betracht kommen. — 4) Doch bedürfen Tauschverträge unter Ehegatten zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsactes. Gef. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B. §. 1 lit. b. — 5) So auch das gem. R. (Arndts a. a. O.). Nach röm. R. ist der Tausch ein unbenannter Realcontract (Keller §. 353). — 6) Die Erfüllung besteht in der Uebergabe; der Umstand, daß die bücherliche Umschreibung noch nicht vollzogen, oder noch nicht möglich ist, kann nicht eingewendet werden: Entsch. G. B. 1871 Nr. 97 [= Sammlung VIII. Nr. 3883]. — 7) B. B. durch ein Ausfuhrverbot die Uebergabe an den im Auslande lebenden Contrahenten unmöglich gemacht. — 8) Nachfolgende Nichtigkeit. Vgl. Bd. I. §. 129. — 9) Bezw. wird die Beschädigung durch Ausbesserung behoben. — 10) Er bedürfte neuer Abschließung. — 11) Anders beim Tausch in Kauf und Bogen; hier trifft der Zufall den Gegner (sofern nicht eine Verschlimmerung über die Hälfte vorliegt §. 1049), der trotz herabgeminderter

Leistung zur vollen Gegenleistung verpflichtet bleibt. — 12) Läßt sich diese wegen Untheilbarkeit des Gegenstandes nicht herabmindern, so muß er den Mehrwerth bar vergüten; hat er das Ganze bereits erhalten, so muß er das zu viel Erhaltene restituiren. — 13) Z. B. Bestandzinsen. — 14) Z. B. der Steuerlast. — 15) In der Verabredung, zur bestimmten Zeit zu tradiren, liegt der Wille, es solle von da an der Uebernehmer als Eigenthümer betrachtet werden, also Gefahr und Vortheil tragen und genießen, mag er auch noch nicht Eigenthümer geworden sein. Es gebührt ihm daher, trotz §. 399, auch der Antheil an dem später in dem vertauschten Grundstück gefundenen Schätze. — 16) Begünstigungen gewisser Tauschgeschäfte aus volkswirtschaftlichen Gründen s. insbes. Gef. v. 6. Febr. 1869 Nr. 18 R. G. B. §. 9 fg., Gef. v. 7. Juni 1883 Nr. 93 R. G. B. §. 1 fg. Navratil Die Commassationsgesetze, in d. G. B. 1883 Nr. 54, 84.

B. Der Kaufvertrag (omnio venditio).¹⁾

§. 364.

1. Im Allgemeinen.

Der Kaufvertrag besteht darin, daß der Eine (der Verkäufer) sich verbindlich macht, dem Anderen einen gewissen Vermögensgegenstand zu überlassen, dieser (der Käufer) dafür einen Geldpreis als Gegenleistung zu entrichten²⁾ (§. 1053). Wesentlich ist also:

1) einerseits ein in Geld bestimmter Preis (§. 1054).³⁾ Darin liegt der Unterschied vom Tausch⁴⁾; seine practische Wichtigkeit liegt h. z. T. größtentheils⁵⁾ darin, daß die Grundsätze vom periculum und commodum auf den Geldpreis keine Anwendung finden.

Der Preis muß

a) in barem Gelde bestehen. Er kann aber mit einer Nebenleistung anderer Art verbunden werden, nur darf ihr Werth jenen des Geldpreises nicht übersteigen (§. 1055);

b) bestimmt d. i. bereits so festgesetzt sein, daß er nicht mehr von der Willkür eines Contrahenten abhängt. Ist er in das arbitrium des Käufers gestellt, so ist zwar darum das Geschäft nicht ungiltig⁶⁾, aber es ist kein Kauf, sondern unbenannter Vertrag.⁷⁾ Die Festsetzung des Preises kann erfolgen entweder unmittelbar oder durch Zugrundelegung von andern, ihn bestimmenden, von der Willkür der Contrahenten unabhängigen Momenten⁸⁾; auch einer dritten bestimmten Person kann die Preisbestimmung überlassen werden⁹⁾, wofern nur auch die Zeit bestimmt ist, innerhalb deren es zu geschehen hat; fehlt dies, oder ist die Person nicht bestimmt¹⁰⁾, so ist der Vertrag nicht perfect. Aber auch, wo dies Alles vorliegt, ist der Kauf ein bedingter¹¹⁾, und er ist dann als nicht geschlossen anzusehen, wenn die Preisbestimmung nicht in dem vereinbarten Zeitraum erfolgt (§. 1056).¹²⁾ Das Rechtsmittel des §. 934 findet auch bei solcher Preisbestimmung statt (§. 1060). — Einer verbreiteten Doctrin folgend, verlangt das b. G. B. auch, daß der Preis

c) nicht gesetzwidrig sei (justum pretium) §. 1054, R. R. zu

§. 1059 — eine Bestimmung, die nur Bedeutung hat, wo für gewisse Waaren¹⁸⁾ eine Lage besteht¹⁴⁾, indem in solchem Falle der Mehrbetrag nichtig versprochen ist, und polizeiliche Ahndung eintritt (§. 1059). Ein allgemeines Erforderniß jedes Kaufpreises ist darin nicht zu erblicken¹⁵⁾; zwar soll der Preis das Doppelte des wahren Werthes nicht übersteigen (§. 1060); geschieht es aber, so ist der Kauf gleichwohl nur anfechtbar, nicht nichtig.

2) Andererseits ein Kaufgegenstand, eine Sache oder ein anderer überhaupt veräußerlicher Vermögensgegenstand¹⁶⁾, z. B. eine Servitut, deren Ausübung, eine Forderung, das bloße Besizrecht, eine Erbschaft, künftige oder noch ungewisse Sachen (vgl. §. 1054)¹⁷⁾, eine Quantität, in deren Besiz der Verkäufer noch nicht ist (Lieferungskäufe), selbst Geld, wenn es als Waare behandelt wird. Nicht aber kann Gegenstand des Kaufes sein das Versprechen einer Handlung oder des Gebrauches einer Sache, indem hier Dienst- oder Sachenmiethe entsteht.¹⁸⁾ Der Verkäufer muß nicht¹⁹⁾, der Käufer darf nicht schon Eigenthümer der Waare sein.²⁰⁾

Der Kauf ist perfect, „sobald die Contrahenten über den Gegenstand und den Preis als gegenseitig zu gewährende Leistungen einig geworden sind“²¹⁾; einer bestimmten Form bedarf es im Allgemeinen²²⁾ nicht (§. 1054). So lange diese Einigung fehlt, liegt noch kein vollendetes Geschäft vor; so beim Probekauf vor der Bezahlung (§. 1080, unten §. 365 Nr. 4)²³⁾, und im Falle des §. 1056, wenn es an der Zeitbestimmung fehlt (oben bei Note 10). Daß aber eine nach Maß, Zahl, Gewicht verkaufte Quantität noch nicht zugemessen, zugewogen, gezählt ist (Lieferungskauf), steht der Perfection des Geschäftes nicht im Wege²⁴⁾; nur kann vorher von Nuzungen oder Uebergang der Gefahr auf den Käufer nicht die Rede sein.

Wirkung: Der Verkäufer muß den Kaufgegenstand zur gehörigen Zeit, am gehörigen Orte und im Zweifel mit allem Zuwachs und Zugehör gewähren, und für jede von ihm verschuldete Vereitelung oder Verzögerung seiner Leistung haften²⁵⁾; daher er bis zur verabredeten Traditionszeit einem Verwahrer gleich steht (§. 1061, oben §. 359 bei Note 5). Der Käufer muß die Sache übernehmen, sobald sie ihm angeboten wird, bezw. zur bestimmten Zeit, und muß gleichzeitig den Kaufpreis abführen²⁶⁾; jedoch ist keine Partei vor der andern zu leisten verpflichtet (§§. 1062, 1066, 1052, oben §. 320 bei Note 6), wenn es nicht besonders verabredet ist.^{26a)} Dahin gehört namentlich der sog. Borg- oder Creditkauf d. i. die Uebereinkunft, es solle die Sache vor Bezahlung des Preises gewährt werden (§. 1065)²⁷⁾; wurde ohne solche Verabredung die Sache vor Empfang des Preises übergeben, so muß der Käufer den Preis verzinsen²⁸⁾ (§§. 1333, 1334, 1052 arg. §. 1051), während dies beim Creditkauf nicht der Fall ist, wofern es nicht bedungen wurde. — Das Eigenthum des Kaufgegenstandes erlangt man durch den bloßen Kauf noch nicht, sondern erst durch Tradition bezw. Intabulation. Diese aber bewirkt Eigenthumsübergang, auch wenn die Sache noch nicht bezahlt wurde, ohne Unterschied, ob der Preis creditirt worden ist (Borgkauf)

oder nicht (§§. 1053, 1063).²⁹⁾ Der Verkäufer kann sich aber einstweilen das Eigenthum wirksam vorbehalten (*pactum reserv. domini*).^{29a)}

Ueber *periculum* und *commod. rei vend. nondum traditae* gelten dieselben Regeln, wie beim Tausch (§. 1064; oben §. 363); nur sind sie blos auf die Waare, nicht auch auf den Preis anwendbar.

Die Klagen, die aus dem Geschäft für den Käufer und bezw. den Verkäufer erwachsen, heißen *actio emti* und *venditi*.

- 1) Scheidlein Abhndlg. über den Kaufvertrag. Wien 1818, 1819. Gottlieb Juristische Untersuchungen. I. Der Kaufvertrag. Wien (o. J.) —
- 2) Arndts §. 300. — 3) Arndts a. a. D. — 4) Nur beim Kauf gibt es einen Unterschied von Waare und Preis. Ueber die Differenzen zwischen Sabinianern und Proculianern s. L. 1. §. 1. D. de C. E. 18. 1. — 5) Von practischem Interesse ist auch die Frage, ob das Vorkaufsrecht nach §. 1078 ausgeübt werden könne, und die verschiedene Gebührenbehandlung. — 6) Nach röm. R. (L. 35. §. 1. D. de C. E.) liegt ein *negotium imperfectum* vor. — 7) So auch nach gem. R.; Arndts §. 300 bes. Anm. 3, Keller S. 609. Die Parteien consentiren ja, die Sache um einen angemessenen Preis, zu dessen Arbitr der Käufer gemacht ist, kaufen und verkaufen zu wollen. Auch Bestimmung des Preises durch billiges Ermessen des Verkäufers kommt vor. Wegen überspannter Forderung ist richterliche Abhilfe möglich. L. 79. D. pro socio 17. 2, arg. §. 1152 b. G. B. — Vgl. schon §. 1. J. 3. 23, Windscheid §. 386 Note 6, Bangerow III. S. 445 fg. — 8) J. B. Zugrundelegung des letzten, wenn auch den Contrahenten noch unbekanntes Preises, der für diese Sache bezahlt wurde, oder des Tagespreises d. i. im Zweifel des mittleren Marktpreises des Ortes und der Zeit, wo und wann der Vertrag (nicht geschlossen wurde, sondern) erfüllt werden soll (§. 1058); oder: *quantum pretii in arca habeo* (L. 7. §. 1. D. de C. E.). — 9) Ebenso nach L. 15. C. 4. 38, Arndts a. a. D. — 10) Arg. §. 1056 verb.: „einer dritten bestimmten Person“. — 11) Keller S. 609. — 12) Sollen Mehrere zusammen den Kaufpreis bestimmen, so entscheidet die Majorität; ist eine solche nicht zu erreichen, dann gilt der Kauf als nicht geschlossen. §. 1057. — 13) J. B. Medicamente, Gegenstände von Staatsmonopolen, gewisse Vicualien. — 14) Keller S. 610, Bangerow S. 446. — 15) Keller a. a. D. — 16) Arndts §. 300, Benedikt Ueber Abfindungsverträge, in d. Not. Btg. 1885 Nr. 9. — 17) Windscheid §. 385. — 18) Arndts §. 300, Bangerow S. 442. — 19) Arndts a. a. D. Windscheid §. 385. — 20) Denn „in diesem Falle liegt für den Verkäufer Unmöglichkeit der Leistung vor, und damit ist der ganze Vertrag nichtig“. Windscheid §. 385 Note 6. — 21) Arndts §. 301. — 22) Doch ist die Gültigkeit eines zwischen Ehegatten geschlossenen Kaufvertrages durch die Aufnahme eines Notariatsactes bedingt: Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 §. 1 lit. b. — 23) Unger II. S. 64 Note 22, Arndts §. 301, Keller S. 618. — 24) Anders nach röm. R. Arndts §. 301, Keller S. 617. — 25) Windscheid §. 389 Nr. 1. — 26) Windscheid ebda. Nr. 2. Ueber die rechtliche Bedeutung der Einziehung des Kaufpreises durch Nachnahme: Richter und D. Ullmann in d. Prag. Mitth. 1882 S. 172 ff. — 26a) Vgl. auch Frey Der Gesetzentwurf betr. die Veräußerung beweglicher

Sachen gegen Ratenzahlung, in d. G. J. 1690 Nr. 29, 30, Ehrenzweig Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines Ges. betr. die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung, in d. G. J. 1890 Nr. 33, 34, Fanta Zur Reform des Ratenhandels in Oesterreich, Prag 1892 (Rec. in d. G. J. 1892 Nr. 38, von P. ebda. 1893 Nr. 45), Ofner in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 20, 21, 1893 Nr. 6, 1894 Nr. 16. — 27) Ein Vorgang ist aber nur anzunehmen, wenn die Absicht des Verkäufers vorliegt, den Preis zu creditiren. Die factische Vorausleistung genügt nicht: Entsch. G. J. 1868 Nr. 68 [= Sammlung V. Nr. 2630]. — 28) So auch Randa G. J. 1869 Nr. 72 gegen Unger in d. östr. Brljtschr. XIV. S. 120; — vgl. Arndts §. 302. — 29) Randa G. J. 1869 Nr. 72 Note 37. Nach röm. R. geht in solchem Falle das Eigenthum an den Käufer erst über, wenn er bezahlt hat, es sei ihm denn der Preis ausdrücklich creditirt. Puchta §. 148, Holzschuher II. S. 744. — 29a) Vgl. über rechtliche Bedeutung und Construction dieser Klausel: Thorsch Das pactum reserv. dominii (der Eigenthumsvorbehalt), Straßburg 1875 (Rec. v. Wendt in d. Jen. Lit. Btg. 1875 Nr. 51), Randa Fig. 2. Aufl. S. 277 und bef. Note 29, Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 24 S. 278 f., Geller (Das constit. poss. und) Das pact. res. dom. in seinem E. Bl. IV. S. 85 ff.

§. 365.

2. Nebenverträge beim Kauf.

Die regelmäßigen Wirkungen des Kaufvertrags (wie anderer Verträge) können durch pacta adjecta geändert werden in Betreff der Tradition, Zahlung, Verzinsung, Gefahrtragung u. s. w.¹⁾ Das G. B. hebt im §. 1067*) die folgenden besonderen, vorzüglich beim Kauf vorkommenden Nebenverträge hervor:

1) Den Vorbehalt des Wiederkaufes (Wiederkaufsrecht, pactum de retrovendendo²⁾, mit der Verpflichtung, zurückzuerkaufen³⁾); er besteht in der vom Käufer gegenüber dem Verkäufer übernommenen Verpflichtung, ihm auf Verlangen oder nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Sache um einen vorausbestimmten Preis zurückzuerkaufen (§. 1068). Er ist statthaft nur bei Immobilien, und begründet auch da nur ein höchst persönliches (weder cedirbares, noch vererbliches) Recht⁴⁾ (§. 1070). Wirkung: der Käufer muß die Sache dem Verkäufer auf dessen Verlangen (bezw. in der verabredeten Zeit) gegen Empfang des Kaufpreises (im Zweifel des ursprünglichen⁵⁾) in unverändertem Zustande zurückgeben (§. 1068), und für jede schuldbare Werthverminderung oder Vereitelung der Rückgabe haften (§. 1069). Nutzungen der Sache wie des Kaufpreises werden nicht zurückgestellt, da beide Theile mittlerweile wirklich Eigenthümer waren (§. 1068). Wegen Verbesserungen oder Verwendungen, deren Nutzungen fortbauern, wird der Käufer wie ein redlicher Besitzer (§§. 331, 332) behandelt (§. 1069).

Mittlerweile hat der Käufer nicht nur zeitliches Eigenthum, sondern ist nur obligatorisch zum Rückverkauf verpflichtet.⁶⁾ Der Rückverkauf bewirkt also eine gewöhnliche Succession, und es gehen daher auch die

mittlerweile der Sache aufgelegten Lasten auf den neuen Erwerber über?); der letztere hat ihretwegen nur Ersatansprüche, wie wegen anderer Verschlimmerungen. Der Wiederkaufspflichtige kann auch sein Eigenthum auf einen Anderen übertragen, und gegen diesen kann dann das Wiederkaufsrecht (weil es eine bloße gegen den Verpflichteten gerichtete Forderung ist) nicht ausgeübt werden. Die Intabulation des Rechtes⁹⁾ ermöglicht aber, die Klage auch gegen den neuen Eigenthümer mit Erfolg anzustellen (§. 1070); keineswegs wird aber das Recht durch die Eintragung ein wirklich dingliches (§. 9 G. B. G.).

2) Umgekehrt ist der Vorbehalt des Rückverkaufes (Rückverkaufsrecht, *pact. de retroemendo*⁹⁾) die vom Verkäufer eingegangene Verbindlichkeit, die Sache auf Verlangen des Käufers, oder in einer sonst bestimmten Zeit um einen vorausbestimmten Preis zurückzukaufen. Auch dieser Vorbehalt ist nur bei Immobilien statthaft, und begründet nur ein höchst persönliches Recht des Käufers. Seine Wirkung besteht in der Einlösungspflicht des Verkäufers¹⁰⁾ mit der Verbindlichkeit, den Käufer wegen Verbesserungen und Verwendungen wie einen rechtlichen Besitzer zu entschädigen (§. 1071); eine wesentlich verschlimmerte Sache braucht der Verkäufer nicht zurückzunehmen.

Beide Vorbehalte könnten leicht zur Verkleidung verbotener Pfand- und Borgverträge mißbraucht werden; dann gelten die Grundsätze von der Simulation (§. 1071; oben I. §. 105).

3) Das Vorkaufsrecht (*jus protimiseos*) ist das dem Verkäufer¹¹⁾ vorbehaltene Recht, zu verlangen, daß der Käufer, wenn er weiter verkaufen will, vor Anderen ihm verkaufe (§. 1072).¹²⁾ Das Recht ist höchst persönlich, kann aber bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen vorbehalten werden. Wirkung: Der Käufer muß, wenn er weiter verkaufen will, dem Verkäufer die Einlösung anbieten; und dieser muß bei beweglichen Sachen in 24 Stunden, bei unbeweglichen binnen 30 Tagen nicht nur seine Bereitwilligkeit erklärt, sondern die Einlösung wirklich vollzogen haben, widrigenfalls das Vorkaufsrecht für immer erloschen ist (§. 1075).¹³⁾ Der zu bezahlende Preis ist — wenn nicht anderes berebet wurde — der von dem Dritten angebotene.¹⁴⁾ Lassen sich von dem Dritten angebotene Nebenleistungen durch einen Schätzungswert ausgleichen, so muß der Vorkaufsberechtigte auch diesen Schätzungswert bezahlen; wo dies nicht thunlich ist, entfällt das Vorkaufsrecht (§. 1077). Auch verschenken, vertauschen oder durch andere Geschäfte die Sache an Dritte übertragen kann der Vorkaufspflichtige, da er voller Eigenthümer ist, und ein Vorkaufsrecht findet in allen diesen Fällen, wenn nicht besonders bedungen, nicht statt; es kann vielmehr nur beim Kaufe¹⁵⁾, als dem einzigen „farblosen Geschäft“¹⁶⁾, bei dem die Person des anderen Contrahenten gleichgiltig ist, ausgeübt werden. Ausgeschlossen ist es auch im Falle einer gerichtlichen Feilbietung (in Vormundschafts-, Verlassenschafts-, Executions-, Concursfällen)¹⁷⁾, wofern es nicht intabulirt ist (*arg. a maj. ad min.* §. 1076).

Als reines Forderungsrecht kann das Vorkaufsrecht gegen Singularnachfolger des Vorkaufspflichtigen (an welche er unter Nichtbeachtung seiner

Verpflichtung aus dem Nebenvertrag veräußerte) nicht ausgeübt werden (§. 1073), sondern es haftet nur der Vorkaufspflichtige für allen aus der unterlassenen Anbietung, die da hätte stattfinden sollen, dem Berechtigten erwachsenen Schaden (§. 1079). Bei unbeweglichen Gütern aber ist Intabulation¹⁸⁾ des Vorkaufsrechts (§. 1073) zulässig. Dadurch wird dasselbe keineswegs ein dingliches Recht (arg. §. 308 b. G. B., §. 9 G. B. G.), aber Dritte, welche die Sache durch Schenkung, Legat, Tausch oder einen anderen, vom Kauf verschiedenen Erwerbsact an sich gebracht haben, müssen im Falle des beabsichtigten Weiterverkaufs die Sache gleichfalls dem Vorkaufsberechtigten anbieten. Zugleich entsteht für ihn durch die Intabulation ein sog. Einstands- oder Näherrecht (*jus retractus*), d. h. das Recht, in den bereits abgeschlossenen Kauf des Dritten an dessen Stelle einzutreten¹⁹⁾, und ihm oder seinem Rechtsnachfolger selbst das bereits trahirte Gut mit persönlicher Klage (a. in rem scripta) gegen Vergütung des ursprünglichen Kaufpreises abzufordern (§. 1079)²⁰⁾, wobei aber wesentlich vorausgesetzt wird, daß der erste Vorkaufspflichtige mit Verletzung der ihm obliegenden Anbietungspflicht verkauft hat, da, wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, das Vorkaufsrecht selbst erloschen wäre (§. 1075).²¹⁾ Der Beklagte wird hier rücksichtlich der Nutzungen, des Aufwandes und Schadens nach Beschaffenheit seines redlichen und unredlichen Besizes — je nachdem er von der Verletzung des Vorkaufsrechtes nichts wußte oder dieselbe kannte — behandelt (§. 1079). Im Falle gerichtlicher Feilbietung der mit dem Vorkaufsrecht belasteten Sache hat es nur die abgeschwächte Wirkung, „daß der den öffentlichen Büchern einverleibte Berechtigte zur Feilbietung insbesondere vorgeladen werden muß“ §. 1076.

4) Der Probekauf (Kauf auf Probe, mit Besicht, nach Belieben, *emptio ad gustam*) ist Kauf unter Vorbehalt der Prüfung und Billigung der Waare durch den Käufer²²⁾; seine Gebundenheit hängt während der — meist ausdrücklich bestimmten, sonst bei Mobilien 3 Tage, bei Immobilien 1 Jahr vom Tage der Tradition betragenden (§. 1082) — Probezeit²³⁾ von seinem Belieben ab. Die Wirkung²⁴⁾ des Geschäftes hängt davon ab, ob die Sache bei der Tradition bezahlt wurde oder nicht. So lange dies nicht geschehen ist, ist kein Kauf vorhanden²⁵⁾; die Tradition soll zunächst²⁶⁾ dem Käufer nur die Prüfung der Sache ermöglichen, daher hat er die rechtliche Stellung eines Entlehners (§. 1080), und Gefahr und Nutzen der Sache bleiben mittlerweile beim Verkäufer, der gleichwohl nur zeitlicher Eigenthümer ist, da sein Eigenthum sofort erlischt, sobald der Käufer den Kauf billigt. — Ist die Probezeit ohne erklärte Mißbilligung seitens des Käufers abgelaufen, oder hat er vor Ablauf derselben seine Billigung ausdrücklich oder stillschweigend (durch Bezahlung) erklärt, so wird er ipso jure Eigenthümer (§. 1080).²⁷⁾

Hatte der Käufer bei der Uebernahme bezahlt, so wird er sofort wirklicher, wenn auch vorläufig nur zeitlicher Eigenthümer; erklärt er nämlich während der Probezeit seine Mißbilligung, so erlischt sein Eigenthum ipso jure (§. 1081).²⁸⁾ Bis dahin trägt er die Gefahr der Sache und genießt deren Commodum.

Von einer Intabulation des Geschäfts spricht das Gesetz nicht; die Antwort auf die Frage kann aber nicht zweifelhaft sein, da es sich um einen Fall zeitlichen Eigenthums handelt.

5) Der Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers (*addictio in diem*) ist ein Verkauf unter der Bedingung, daß sich binnen einer gewissen Zeit²⁹⁾ kein besserer Käufer findet (§. 1083). Die Bedingung ist erfüllt, wenn die Zeit verstrichen ist, ohne daß sich ein besserer Käufer gemeldet hätte. Ob er besser ist, beurtheilt ausschließlich der Verkäufer; er kann ihn vorziehen, wenn auch der erste Käufer noch mehr zahlen wollte (§. 1085).³⁰⁾ Auch hier ist die Wirkung verschieden, je nachdem die Sache bereits tradirt wurde oder nicht.³¹⁾ Wurde nicht tradirt, so ist die Perfection bis zur Erfüllung der Bedingung selbst bedingt (§. 1083), die Erfüllung der Bedingung wird aber zurückbezogen. Wurde tradirt, dann ist das Geschäft perfect, der Käufer erlangt wirkliches, aber vorläufig nur zeitliches Eigenthum, welches *ipso jure* aufhört, sobald sich innerhalb der Zeitfrist ein besserer Käufer findet (§. 1084). Der Verkäufer kann dann die Sache vindiciren³²⁾; dem Käufer bleiben aber, da er Eigenthümer war, die mittlerweile bezogenen Nutzungen der Sache, dem Verkäufer die des Geldes³³⁾; aus dem nämlichen Grunde wird der Käufer rücksichtlich der Wertwendungen und Verschlimmerungen wie ein redlicher Besitzer behandelt (§. 1085).

Von Intabulation dieses Rückforderungsrechts behufs Wirksamkeit gegen Dritte redet das Gesetz nicht; da aber dieses Recht künftiges Eigenthum, also dingliches Recht, nicht wie jenes der §§. 1070 und 1073 bloße Forderung ist, so ist die Zulässigkeit der Intabulation nicht zu bezweifeln.

*) Der im §. 1067 auch angeführte Verkaufsauftrag ist kein Nebenvertrag. S. unten §. 368. — 1) Arndts §. 306. — 2) Arndts §. 301. — 3) Darum heißt das Geschäft bei Windscheid §. 388 Vertrag auf Wiederverkauf, während er unter Vertrag auf Wiederverkauf das *p. de retroemendo* versteht. — 4) Darum kann dieses Recht auch im Kaufvertrage nicht zu Gunsten eines Dritten ausbedungen werden: *Jud. B. Nr. 25 = O. Z. 1862 Nr. 156 = O. Z. 1872 Nr. 74* [= Sammlung II. Nr. 988]. — 5) Ebenso wohl auch nach *röm. R. Windscheid §. 388*. — 6) *Windscheid §. 388*. — 7) Beim zeitlichen Eigenthum hören die Lasten mit dem zeitlichen Eigenthum selbst auf (§. 468, vgl. oben I. §. 195 bei Note 24). — 8) Dazu ist erforderlich Vorlage einer Tabularurkunde (§§. 26, 31 *O. B. G.*) — Doch ist auch eine Pränotation auf Grund glaubwürdiger Urkunden zulässig, wenn der Bestand des Rechts und die Einwilligung zur Eintragung hinlänglich bescheinigt sind. §. 37 *ebda.* — 9) *Arndts §. 301*. — 10) Auch hier wird der Rückkäufer Successor des Rückverkäufers. — 11) Muß dieses Recht wesentlich bei Gelegenheit eines Verkaufes vorbehalten werden? Könnte es nicht auch ohne einen Verkauf und zu Gunsten eines Dritten ausbedungen werden? Vgl. Rechtsfall in *O. Z. 1871 Nr. 5* [= Sammlung VIII. Nr. 3943]. — 12) *Arndts §. 301*, v. *Larcker Erörterungen über das Vorkaufsrecht*, in *d. Jur. Bl. 1883 Nr. 32—34*. — 13) *Arg. verb. „wirklich einlösen“*. Wird das Vorkaufsrecht innerhalb der

Frift nicht ausgeübt, so erlischt es, selbst wenn der mit dem Dritten geschlossene Kauf *mutuo dissensu* rückgängig geworden wäre; es kann eben nur bei Einer Gelegenheit ausgeübt werden. — 14) Windscheid §. 388 Nr. 2. — 15) Aber nicht beim Freundschafts Kauf, der aus entgeltlichen und unentgeltlichen Elementen gemischt ist (arg. §. 1077). Gerber §. 176. — 16) Gerber a. a. O. Note 3. — 17) Stubenrauch III. S. 263. — 18) Auch die Pränotation ist statthaft, wenn der Bestand des Rechtes und die Einwilligung zur Eintragung hinlänglich bescheinigt sind. §. 37 G. B. G. — 19) Gerber §. 175. — 20) Entsch. G. §. 1870 Nr. 80 [= Sammlung VIII. Nr. 3887]: Im Falle eines intabulirten Vorkaufrechtes ist die Umschreibung desjenigen, der mit Verletzung desselben das Grundstück kaufweise erworben hat, nicht zulässig; §. 1079 steht darum nicht entgegen, weil er nur den physischen, nicht den Tabularbesitz im Auge hat. Ebenso Jud. B. Nr. 68 (G. J. 1872 Nr. 84) und Entsch. G. J. 1871 Nr. 5 = G. §. 1871 Nr. 3 [= Sammlung VIII Nr. 3896, 3943]. — 21) Nach gem. R. enthält das Näherrecht nicht auch ein Vorkaufrecht (Gerber §. 175 Note 4), nach öfterr. R. kann man das Näherrecht als eine durch Verschulden herbeigeführte Modification des Vorkaufrechtes ansehen. — Uebrigens ist auch für das gem. R. sehr fraglich, ob Vorkauf- und Näherrecht zwei wesentlich verschiedene Rechtsinstitute sind, wie freilich von Gerber §. 175, Oengler S. 379 fg., Laband im civ. Arch. LII. S. 186 angenommen wird. — Auch in G. J. 1873 Nr. 12—15 wird die Meinung vertreten, daß das Vorkaufrecht durch die Intabulation nicht zum Einstandsrecht werde; dieses sei etwas wesentlich anderes; nach Einführung des h. G. B. habe sich nur das vertragsmäßige gutherrliche (§. 1141) und das lehenrechtliche Einstandsrecht erhalten; das erste sei aufgehoben durch Pat. v. 7. Sept. 1848, 4. März 1849, das letztere durch die Aufhebung des Lehenwesens; zweifelhaft sei wegen Hofb. v. 8. März 1787 und 27. April 1787 nur, ob auch das im Vertragswege für die Geschlechtsnachfolger vorbehaltene und intabulirte Einstandsrecht aufgehoben sei, was der Verf. bejahet, aber dabei eine authentische Interpretation wünscht. Vgl. nun Ges. v. 28. März 1875 R. G. B. Nr. 37 und dazu Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Wirksamkeit der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Einstandsrechte und über das Verfahren zur Löschung unwirksamer Eintragungen dieser Art, in d. G. J. 1875 Nr. 10, 11. — 22) Arndts §. 301. — 23) Die gesetzliche Probezeit — eine solche kommt im röm. R. nicht vor, Windscheid §. 387 — scheint germanistisch zu sein. Rittermaier §. 281. — 24) Die Romanisten, obwohl nicht immer widerspruchsfrei, fassen die *emptio ad gustum* gewöhnlich als bedingten Kauf auf. So Arndts a. a. O., Keller S. 618, Vangerow III. §. 635 S. 452 fg., Windscheid §. 387, Savigny Syst. III. S. 131, Gerber §. 178. Gegen Savigny Unger II. S. 64, die Auffassung vertretend, daß bis zur Erklärung der Billigung (auf diese kommt es nach röm. R. an, nicht auf die Bezahlung) der Kauf gar nicht, auch nicht bedingt, bestche. — Etwas anderes als die *emptio ad gustum* ist das *pactum displicentiae*, ein unbedingtes Geschäft, „dessen Auflösung aber später (binnen 60 Tagen) zu erklärender Mißbilligung eines Contrahenten überlassen ist“ (Arndts §§. 249, 301, Keller §. 326; dagegen Winds-

scheid §. 323 bes. Note 14, §. 387, der es für eine Species des Kaufs auf Probe und die 60tägige Frist auf einen ganz speciellen Fall des ädilittischen Edicts beschränkt ansetzt). Aus diesen beiden Instituten hat das östr. R. seine Lehre vom Probekauf gebildet. — Ueber die lex commissoria s. Keller §. 50 a. E. — Ueber die Beweislast beim Kauf nach Probe: Swoboda in d. G. B. 1884 Nr. 71 und (gegen eine Bemerkung der Redaction) Nr. 89. — 25) Unger II. S. 63 und Note 22. Damit ist nicht gesagt, daß noch kein Geschäft vorhanden sei; der Verkäufer ist ja verpflichtet, die Sache behufs Vornahme der Prüfung zu tradiren und kann darauf geklagt werden. Vgl. jezt Unger Kauf auf Probe, in Iherings Jahrb. XXV. S. 322—354. — 26) Außerdem ist sie auch eine wirkliche Eigenthumstradition mit beigefügtem gemischtem Anfangstermin. — 27) Das Eigenthum war eben schon durch die Tradition übergegangen, nur war deren Wirkung aufgeschoben. — 28) Dieser Fall trifft so ziemlich mit dem röm. pactum displicentiae zusammen. — 29) Ist sie nicht ausdrücklich bestimmt, so gilt der für den Kauf auf Probe bestimmte Zeitraum. — 30) Anders nach röm. R. Arndts §. 249, Keller §. 324, Buchta §. 263. Da es aber nicht nur auf das plus des Preises, sondern auch auf Nebenbedingungen ankommt, deren Werth nur der Verkäufer gehörig würdigen kann, so ist die Bestimmung des östr. R. vorzuziehen. — 31) Im röm. R. ist das gleichgiltig. — 32) Auch gegen einen Dritten. Holzschuher II. 2 S. 724 Nr. 6. — 33) Anders das röm. R., welches das Geschäft durchaus als bedingtes ansieht, so daß der Käufer die Sache mit den Früchten restituiren muß. Keller §. 324. — Der Kauf mit gestatteter Rücktritt ist nach röm. R. im Zweifel anzusehen als abgeschlossen unter einer auflösenden Bedingung. Vgl. Windscheid §. 323 Note 6.

3. Besondere Arten des Kaufes.

§. 366.

a. Der gewagte Kauf (§. 1065).

Hierher gehört der sog. Hoffnungskauf (*emptio spei*) d. i. der Kauf eines noch ungewissen Vermögensgegenstandes¹⁾ um einen Pauschalpreis (§. 1276), ferner der Kauf einer gehofften Sache (*emptio rei speratae*), wo von einem noch ungewissen Vermögensgegenstand ein bestimmtes Quantum um einen bestimmten Preis gekauft wird²⁾ (§. 1275). Beide Geschäfte³⁾ sind gewagte (Glücksverträge), aber das erstere ist es in höherem Grade, da bei ihm auch rücksichtlich der Existenz, beim letzteren nur rücksichtlich der Qualität riskirt wird.⁴⁾ Da bei beiden das Rechtsmittel wegen *laesio enormis* nicht stattfindet, ist es nicht richtig, daß §. 1275 die *emptio rei sper.* nicht als Glücksvertrag gelten lassen will.

Beim Hoffnungskauf muß der Käufer den Preis entrichten, auch wenn die Hoffnung ganz vereitelt wird, es gebührt ihm aber auch ein außerordentlicher Ertrag, wenn er nur in dem Vertrage verstanden war (§. 1276). Erreicht dagegen beim Kauf einer gehofften Sache der Ertrag die gekaufte Menge nicht, so hat der Käufer nur den erzielten Minderertrag zu bezahlen, diesen aber, mag die Qualität gut oder schlecht sein.⁴⁾

In beiden Fällen haftet der Verkäufer für die Richtigkeit des Kaufgegenstandes, wie er ihn angegeben hat, oder wie er stillschweigend angenommen wurde (§. 922).

Besondere Arten des Hoffnungskaufes⁹⁾ sind: Der Kauf eines Kuzes d. h. eines Antheils¹⁰⁾ an einem Bergwerke (§. 1277); er ist ein gewagtes Geschäft, weil der Ertrag der Bergwerke überhaupt sehr unsicher ist. Ferner der Erbschafts Kauf, d. i. der Kauf einer bereits angefallenen Erbschaft; er ist dann ein gewagtes Geschäft, wenn er in Kauf und Bogen, d. i. nicht auf Grund eines bei der Errichtung des Geschäfts aufgenommenen Inventars geschlossen wird⁷⁾, gewagt darum, weil der Umfang der vom Käufer übernommenen Rechte und Verbindlichkeiten des Erben in diesem Falle ungewiß sein kann (§. 1278). In beiden Fällen gelten die Regeln vom Hoffnungskauf, insbesondere die Bestimmung, daß der Verkäufer für die Richtigkeit des verkauften Rechtes einstehen muß⁸⁾ (§§. 1277, 1283).

Das sog. Ausspielgeschäft (§. 1274), das man oft zu den Hoffnungskaufen zählt⁹⁾, ist ein solcher nicht. Beim Hoffnungskauf verkauft der Verkäufer seine eigene Hoffnung, was hier nicht zutrifft¹⁰⁾; auch ist es kein bedingter Kauf, denn der Käufer muß den Preis jedenfalls (nicht nur wenn der Gewinn auf ihn entfällt) bezahlen.¹¹⁾ Der Fall gehört vielmehr zu den Loosgeschäften (s. unten §. 390).

- 1) R. B. des ganzen nächstjährigen Ertrags eines Weingartens. —
- 2) R. B. man kauft 10 Eimer der nächstjährigen Fehung. — 2a) Vgl. über beide F. Endemann Die L. v. d. emtio rei sper. und emtio spei und deren Bedeutung für das heutige R., in d. Wien. Ztschr. XII. S. 345 ff. — 3) Bangerow III. §. 632, Buchta §. 258, Windscheid §. 385 Note 5. — 4) Bangerow a. a. D. — 5) Auch der Kauf einer ungewissen oder unsicheren Forderung ist ein Hoffnungskauf. Buchta §. 258 Note 1. — 6) Seit dem Berggesetz von 1854 versteht man unter einer Kuxe nicht jeden Antheil, sondern nur einen actienartigen Antheil an einem Bergwerke, bei welchem der einzelne Theilnehmer nicht persönlich, sondern nur in der Art eines Actionärs für die Schulden der Unternehmung haftet. Vgl. über Gemeinschaft des Bergwerkeigentums: F. M. Schuster in d. G. Z. 1881 Nr. 92—101. — 7) Und zwar eines Privatinventars, von den Parteien errichtet. Die Errichtung des gerichtlichen Nachlassinventars steht der Natur des Geschäftes als eines gewagten nicht entgegen. Das Inventar, das §§. 1278 und 1283 im Auge haben, ist fester Anschlag (vgl. §. 1099) der Parteien, im Gegensege zum Abschluß in Kauf und Bogen. — 8) Das Einzelne über den Erbschafts Kauf unten §. 534. — 9) Bangerow III. §. 632, Gerber §. 193 Note 8, 11, Unger Mevib. sächs. Entw. S. 79. — 10) Vgl. Holzschuher II. 2. S. 678 fg. Note * mit Berufung auf Grolman Ausspielgeschäft S. 34, Gründer Polemit II. §. 331, Pang Rechtslehre des Ausspielgeschäftes §. 13. — 11) Walter Syst. §. 371, Holzschuher a. a. D. Die unrichtige Auffassung hat das sächs. G. B. §. 1481; vgl. dagegen Unger a. a. D. — Bedingt ist nur die Verbindlichkeit des Verkäufers: Windscheid §. 387 Note 1.

§. 367.

b. Der gerichtliche Kauf.¹⁾

Man versteht darunter den Verkauf einer Sache durch das Gericht als (nothwendigen) Stellvertreter der seiner Jurisdiction unterstehenden Personen. Er findet statt in Executions- und Concursfällen (sog. nothwendige²⁾ gerichtliche Veräußerung) oder auch aus anderen Veranlassungen z. B. in Vormundschafts- und Nachlassabhandlungsfällen (freiwillige Versteigerung)³⁾, regelmäßig im Wege der öffentlichen Versteigerung (incantatio⁴⁾, Subhastation, Auction, oben §. 313 bei Note 42 ff.); die freiwillige Veräußerung kann ausnahmsweise auch aus freier Hand (ohne Versteigerung) erfolgen.⁵⁾

Erfolgt der gerichtliche Verkauf, der Regel entsprechend, durch öffentliche Versteigerung, so ist er perfect mit der vollendeten Vicitation, d. h. regelmäßig mit der Erklärung des die Vicitation leitenden gerichtlichen Organs, daß es den Meistbieter als Käufer annehme. Als Verkäufer ist immer derjenige anzusehen, in dessen Namen das Gericht handelt; ihm kommen die aus dem Verkaufe für den Verkäufer erwachsenden Rechte und Verbindlichkeiten zu⁶⁾ (§. 1017; vgl. §. 464 b. G. B.). Eigenthümlich sind dem gerichtlichen Verkaufe vor Allem die Formen, die dabei beobachtet werden müssen, widrigens das Geschäft als nichtig erscheint; so bei Versteigerungen überhaupt die in der Vicit. D. v. 15. Juli 1786 vorgeschriebenen Formen, und bei zwangsweisen Veräußerungen insbesondere die vorausgehende Schätzung und die Verständigung der auf das unbewegliche Gut versicherten Gläubiger u. s. w.^{7) 8)}

Die Wirkung des gerichtlichen Kaufes⁹⁾ ist wohl im Allgemeinen

1) Vgl. Cod. de fide et jure hastae fiscalis et de adjectionibus 10. §. Rittermaier Grundsätze II. §. 282.

2) Doch gibt es in Concursfällen auch eine freiwillige Veräußerung. C. D. §§. 23, 147, 148.

3) Sie ist nicht immer eine gerichtliche, sondern es kommen auch Fälle freiwilliger Versteigerungen durch die politischen Behörden vor. §. 269 a. E. des Pat. v. 9. Aug. 1854. Dahin gehört insbes. auch der Fall der Feilbietung von Staatsgütern §. 271 ebda.

4) Daher das französische vendre à l'encan und das deutsche Wort Gant. Rittermaier a. a. D. Note 3.

5) C. §. 232 b. G. B.

6) Entsch. G. B. 1866 Nr. 4 [= Sammlung V. Nr. 2280]. Im Hofd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 lit. s (Wessely I. Nr. 1294) wird der Execut ausdrückl. Verkäufer genannt. Vgl. auch oben I. §. 124 C. 282 (1. b. aa). Dagegen Egner Hyp. R. C. 233, der überhaupt

bestreitet, daß der Richter im Feilbietungsverfahren eine der zunächst beteiligten Parteien verrete; er verrete vielmehr das Interesse beider Theile und zugleich ein öffentliches Interesse. C. noch Note 8a). Darüber, daß als Gläubiger der aus dem executiven Verkauf hervorgehenden Kaufgeldforderung der Verpfänder anzusehen sei, daher der Evictionsanspruch gegen ihn Platz greift, vgl. Pfaff G. B. 1868 Nr. 78, 80.

7) Vgl. §§. 326—339, 347 A. G. D. Egner Hyp. R. C. 339 ff.

8) Ueber Feilbietungsbedingungen vgl. Ungermann in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 26, 27, 30—32. — Heller Sind bei executiven Feilbietungen versiegelte Vollmachten der Vicitanten zuzulassen? in d. G. B. 1877 Nr. 99.

9) Die Theorie hat den aus dem gerichtlichen Verkauf entstehenden Rechtsverhältnissen bisher kaum die hinreichende Aufmerksamkeit zugewendet, wenn auch einzelne der hier einschlagenden Fragen

jene des Kaufes überhaupt^{2a}); es bestehen aber gegenüber dieser bestimmt ausgesprochenen Regel einige theils im a. b. G. B., theils in den Gesetzen über das gerichtliche Verfahren enthaltene Ausnahmsbestimmungen (§. 1089 b. G. B.). Der Ersteher erlangt den Anspruch auf Uebergabe der Sache; Derjenige, in dessen Namen veräußert wird, ebenso den Anspruch auf Zahlung des Preises, nur daß diese in der Regel zu Gerichtshanden erfolgt; insoferne nichts Anderes bestimmt wurde, kann beides sofort gefordert werden. Bei executiven Veräußerungen gilt aber das Eigenthümliche, daß der Käufer an Zahlungsort die auf dem Gute verpfändeten Schulden, wenn auch nur bis zum Belaufe der Kaufsumme, als Selbstschuldner übernimmt (§. 328 lit. b, §. 347 A. G. D.)⁹), und nur

schon zu wiederholten und eingehenden Erörterungen geführt haben. Vgl. Sonnleithner Btschr. f. österr. R. G. 1830 II. S. 159—176, Espan Abh. über die gesetzmäßige Befriedigung der Gläubiger (Wraz 1837 ff.), Kopecky in Btschr. für österr. Rechtsgel. 1847. I. S. 1 fg., Haimersl Beitrag zur Erläuterung des §. 338 A. G. D. Wien 1853, Haan Studien über Pandafelwesen S. 75—77, Turnes G. B. 1866 Nr. 96, Pfaff G. B. 1868 Nr. 79, Archer G. B. 1870 Nr. 19, I. R. in G. B. 1873 Nr. 47—54. Vgl. jetzt Exner Hyp. R. S. 232 ff., 347—368, Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 276 ff.

3a) Diese Auffassung stößt nun auch für das österr. R. auf Widerspruch; so lehrt insbes. Exner S. 233 (mit Dernburgs Worten): „Das Verhältniß des Richters ist ein publicistisches und läßt sich nicht auf einen privatrechtlichen Contract oder Quasicontract zurücksühren.“ (Aehnlich schon Pfandrechtsbegriff S. 44 ff.) Consequent lehrt er weiter (S. 234), es müsse „unserer Pfandsubhastation selbst der Charakter des Verkaufes im technischen Sinne des Wortes abgesprochen werden.“ Gewiß muß zugegeben werden, daß die Theorie sehr wohl zu dem Ergebnis kommen kann, ein gewisser Rechtsact sei das nicht, als was er im Gesetze bezeichnet ist, denn eine gesetzliche Benennung enthält als solche noch nicht nothwendig einen Rechtsact. Allein wenn §. 1089 b. G. B. bestimmt: „Auch bei gerichtlichen Verkäufen finden die über . . . den . . . Kaufvertrag . . . aufgestellten Vorschriften in der Regel statt, in so fern nicht . . . eigene Anordnungen“ getroffen sind, so kann doch wohl darüber kein Zweifel bestehen, daß wir es hier

mit einem bindenden Rechtsact zu thun haben. Exners Lehre, der Execut habe (schlechtlin) nicht für Eviction, steht denn auch mit dem cit. §. 1089 in unvereinbarem Widerspruch (s. unten bei Note 18b).

9) A. G. D. §. 328: „In den Feilbietungsbedicten sollen deutlich ausgedrückt werden . . . b) daß der Reißbietende die auf dem Gute haftenden Schulden, insoweit sich der zu bietende Preis erstrecken wird, übernehmen müsse, wenn die Gläubiger ihr Geld vor der allenfalls vorgeseheneu Aufkündigung nicht annehmen wollten.“ Danach könnte es scheinen, als ob der Reißbieter nur als Uebernehmer jener Schulden anzusehen sei, deren Gläubiger „ihr Geld vor der Aufkündigung nicht annehmen wollten“, so daß er rücksichtlich der übrigen nur als vom Gericht beauftragter Zahler zu betrachten wäre; allein abgesehen vom Hofd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S. lit. s, wonach er „den auf dem erkauften Gute mit Pfandrechte versehenen Gläubigern des Verkäufers so weit als sich der Kaufschilling erstreckt, zu haften hat“ (Weissel I. Nr. 1294), wo also zwischen den Tabulargläubigern, die ihr Geld annehmen und jenen, die es nicht annehmen wollen, nicht unterschieden wird — es kann sich ereignen, daß auch jene Tabulargläubiger, die „ihr Geld annehmen wollen“, ja selbst der Executionsführer mit dem Ersteher nachträglich das Uebereinkommen treffen, daß ihre Capitalen auf dem Gute liegen bleiben sollen. Es greift also wohl der Gedanke des §. 328 weiter als sein Wortlaut. S. auch Note 11. (Ueber freiwillige Versteigerungen s. §. 277 Pat. v. 9. Aug. 1854.)

den allfälligen Ueberschuß (hyperocha) in Barem an den Verkäufer abführt (§. 464 b. G. B.).^{9a)} Diese Uebernahme¹⁰⁾ erfolgt im Zweifel

9a) Sgl. noch Wasch Kann sich der Ersteher durch gerichtlichen Ertrag des Kaufschillings den Hypothetargläubigern gegenüber liberiren, wenn die Verkaufsbedingungen nicht entgegenstehen? in d. Prag. Mitth. 1881 S. 171 ff.

10) Oben §. 335 bei Note 15 ff. Daß es sich um eine Schulübernahme handelt, sagt der bestimmte Wortlaut des §. 328 cit.; der Ersteher wird also soweit persönlicher Schuldner der Tabulargläubiger, wie das auch in der Praxis durchgehends anerkannt ist: Entsch. G. B. 1859 Nr. 134, 1860 Nr. 119, 1867 Nr. 94, 1868 Nr. 96, 1870 Nr. 35, 1872 Nr. 26 [= Sammlung II. Nr. 806, 550, V. Nr. 2548, VI. Nr. 3040, VIII. Nr. 3750, IX. Nr. 4333]; der Ersteher kann daher, auch wenn er nicht mehr Besitzer des erkauften Grundstückes ist, auf Zahlung der ihm überwiesenen Tabularschulden verklagt werden: Pl. Entsch. G. B. 1866 Nr. 4, Entsch. G. B. 1870 Nr. 35, 1872 Nr. 26 [= Sammlung V. Nr. 2280, VIII. Nr. 3750, IX. Nr. 4333]; die erste dieser Entscheidungen motivirt diesen Satz allerdings nicht durch das Vorliegen einer Schulübernahme, sondern damit, daß die gerichtliche Reifestbottsvertheilung als Cession der Kaufpreisforderung an die Hypothetargläubiger anzusehen sei, — eine Anschauung, die auch der C. P. D. für Siebenb. §. 506 Nr. 3 und §. 565 zu Grunde liegt, und von Turnes a. a. D. literarisch vertreten wurde. Mit der A. G. D. ist sie aber nicht vereinbar. Sie führt dahin, daß die Tabulargläubiger nicht mehr als Gläubiger aus dem ursprünglichen Rechtsgrunde (z. B. dem Darlehen), sondern als Gläubiger aus dem Kaufvertrage anzusehen wären, und daß sie pro futuro vom Capital und den Zinsen und Kosten weitere Zinsen verlangen könnten, wie denn dann auch schwer zu begreifen wäre, daß ihr Pfandrecht unverändert fortdauert. Gerade diese Fortdauer des Pfandrechts beweist, daß die Schuld des Ersteher's mit jener des Executen identisch ist, was sich am ungezwungensten durch die Annahme einer Schulüberweisung (und zwar da eine ausdrückliche

Zustimmung des Schuldners und der Gläubiger nicht wesentlich ist, einer gesetzlichen oder notwendigen Schulüberweisung) erklärt. Consequent hierzu muß der Schuldner rüchlichlich der auf den Reifestbottspreis gewiesenen Hypothetarforderungen als befreit angesehen werden; in der That wissen auch die Geseze weiterhin diesfalls nur mehr von einer gegen den Käufer zulässigen Execution: §. 338 A. G. D. spricht nur von der gegen den Käufer vorzuziehenden Mellicitation, und nirgends erwähnt das Gesez einer Verechtigung, rüchlichlich dieser Forderungen auf das Vermögen des Executen zurückzugreifen; vielmehr bestimmt §. 464 b. G. B., es habe der Schuldner, wenn der Schuldbetrag aus dem Pfande nicht gelöst wird, „das Fehlende“ zu ersetzen, also nur das Fehlende, rüchlichlich des durch den Kaufschilling gedeckten Schuldbetrags ist er frei. Das executiv verkaufte Gut, bezw. der daraus erzielte Erlös, nunmehr der Verfügung des Executen entzogen, ist der Befriedigung der darauf gewiesenen Gläubiger gewidmet; wie wäre es da zu rechtfertigen, den Executen auch fernereit mit diesen Schulden behaftet sein zu lassen, ihm aber gleichwohl den Zahlungsfond zu entziehen?! Allerdings kann man auch Bedenken erheben gegen die hier vertretene Lehre: Soll Terjenige, der seine Forderung nur vorfichtshalber intabuliren ließ, dabei aber keineswegs die Absicht hatte, sich nur an die Specialhypothel zu halten, sondern das anderweitige beträchtliche Vermögen des Schuldners als Befriedigungsobject im Auge hatte, dieses Rechtes verluistig gehen, weil seine Forderung beim executiven Verkaufe der Hypothel durch den Kaufpreis gedeckt ist? Soll er nicht noch nachträglich auf Befriedigung aus diesem Kaufpreis verzichten und sich an seinen persönlichen Schuldner halten können, gleich als hätte er nie ein Pfandrecht gehabt? Insbesondere, wenn angenommen wird, der Ersteher habe, etwa gar dolofer Weise, das Executionsoobject weit über seinen wahren Werth erkauft, könne aber diesen Kaufpreis aus seinen Mitteln nicht bezahlen: was nützt hier

mit dem Kaufe selbst¹¹⁾, daher nur die bis zu diesem Tage anerlaufenen Zinsen aus dem Kaufpreise zu berichtigen, die weiter laufenden aber von dem Käufer selbst zu tragen sind.¹²⁾ — Als Schulübernehmer hat der Käufer gegen die Gläubiger die nämlichen Einwendungen, die dem Verkäufer zuständig waren^{12a)}; wird er in Folge der Vorschüzung solcher Ein-

die Relicitation? Sollen sich die postlocirten Gläubiger nun an den mittellosen Ersteher halten, ohne auf den vielleicht namhaften Vermögensbestand ihres ersten Schuldners zurückgreifen zu können (man setze gar den Fall, daß der erste Schuldner erst nach durchgeführter Execution ein beträchtliches Vermögen erwirbt), während die bei der Meistbottvertheilung durchgefallenen Gläubiger auf diesen Zahlungsfond Anspruch haben? Gewiß ist es richtig, daß solche Ergebnisse und Mißbräuche möglich sind, allein dies beweist nur, daß die Gesetzgebung für solche Fälle besondere Vorforge treffen soll, es ist kein Argument de lege lata gegen das oben erwiesene Ergebnis, daß die Tabularforderungen, soweit sie durch den Kaufschilling gedeckt sind, den Schuldner gewechselt haben. Dieses Ergebnis ist insbesondere auch dann von practischer Bedeutung, wenn die überwiesenen Gläubiger mit dem Meistbieter das Uebereinkommen treffen, daß ihre Forderungen auf dem Gute liegen bleiben sollen. Der Gedanke des Gesetzes ist ja der: die noch nicht fälligen Schulden des Executen muß der Ersteher, soweit sie der Kaufpreis deckt, übernehmen; die fälligen sollen sofort zur Zahlung aus dem Kaufpreis gelangen, der Execut also von beiden frei werden. Das vom Gesetze bezüglich der fälligen Schulden gewollte Ergebnis wäre aber vollständig eludirt, wenn das Uebereinkommen, die Schulden auf dem Gute stehen zu lassen, die fortdauernde Haftung des Executen im Gefolge hätte.

11) Auch wenn die Gläubiger mit dem Ersteher übereinkommen, die Schulden auf dem Gute stehen zu lassen, datirt die Schulübernahme wohl nicht erst von dieser Verabredung, sondern von dem Augenblicke, da der Execut von den Gläubigern befreit wird, d. i. vom gerichtlichen Verkaufe. — Daß dieser Zeitpunkt der entscheidende ist, folgt daraus, daß schon von diesem Tage an die Gläubiger verhindert sind, gegen den Executen anderweitige Execution zu führen,

und sich vielmehr der ruhigen Abwicklung des Meistbotvertheilungsgeschäftes anschließen müssen. So Entsch. G. J. 1859 Nr. 56, 131, G. J. 1857 Nr. 13 [= Sg. II. Nr. 725, 999, I. Nr. 233]. Ob freilich der Grund dafür darin zu suchen ist, daß durch die Feilbietung des Gutes eine Art Particularconkurs eröffnet werde, der die Befriedigungsrechte der Gläubiger soweit hemmt, als sie sonst in den Gang der gerichtsbildungsmäßigen Befriedigung störend eingreifen würden, ist streitig; vgl. einerseits Jud. Buch Nr. 57 = G. J. 1872 Nr. 81 [= Ranz'sche Sg. I. S. 57], andererseits Archer a. a. O. — Uebrigens fehlt es auch nicht an abweichenden Entscheidungen; so gehen Entsch. G. J. 1870 Nr. 25, G. J. 1870 Nr. 35 [= Schimkowsky II. Nr. 1014, Samml. VIII. Nr. 3750] davon aus, daß das obligatorische Verhältnis zwischen den Gläubigern und dem Ersteher erst durch den Meistbotvertheilungsbescheid begründet werde. S. auch die folgende Note.

12) So sehr bestimmt Entsch. G. J. 1869 Nr. 22 [= Samml. VI. Nr. 3192], während in Entsch. G. J. 1869 Nr. 64 [= Samml. VI. Nr. 3211] die zweite Instanz den Tag der Verhandlung über die Meistbotvertheilung, die erste und dritte den Tag des kundgemachten Versteigerungsbedictes als den maßgebenden ansahen. Vgl. auch Entsch. G. J. 1872 Nr. 26 [= Sammlung IX. Nr. 4333], Zur Behandlung der Zinsen von hypothecirten Capitalien bei der Meistbottvertheilung, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 48 (dazu ebda. 1885 Nr. 17), Lill Zur Frage der Behandlung der Zinsen bei Vertheilung des Kaufpreises zwangsweise versteigerten Liegenschaften, in Gellers C. Bl. VII S. 215 ff., Treittl Ueber die Grenze der Haftung des Meistbottes für die Satzpostzinsen, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 33—35; vgl. Str. Von welchem Zeitpunkte hat der Ersteher einer im Executionsweg veräußerten Realität die Steuern und öffentlichen Abgaben zu tragen? in d. G. J. 1885 Nr. 19.

12a) Vgl. Kulik Kann der Ersteher

wendungen von der Zahlung einer Schuld entbunden, so wächst deren Betrag der *Hyperocha* zu. Der Verkäufer hinwieder kann seine Forderung auf die *Hyperocha* beliebig cediren; erfolgte diese Cession, bevor weitere Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Verbot auf diesen Anspruch des Verkäufers erwirkt haben, so bleiben die fraglichen Sicherstellungsmittel unwirksam.¹³⁾

Da der Ersteher persönlicher Schuldner der auf den Kaufpreis gewiesenen Gläubiger wird, so bleibt er es auch im Falle des Weiterverkaufs¹⁴⁾, — es sei denn der letztere eine sog. *Relicitation*^{14a)}, d. i. eine gegen den ersten Ersteher wegen nicht zugehaltener Zahlungsfristen von einem Gläubiger oder dem ersten Executen erwirkte neuerliche Zwangsfeilbietung (§. 338 A. G. D.), bei welcher der neuerliche Ersteher dem früheren gegenüber in eben jenes Verhältniß tritt, wie es zwischen diesem und dem ersten Executen bestand. Der neuerliche Ersteher nimmt somit in diesem Falle dem früheren jenen Theil der Schulden ab, der durch den neuen Kaufpreis gedeckt erscheint, während für die durch diesen Kaufpreis nicht gedeckten der frühere Ersteher verhaftet bleibt¹⁵⁾; daraus folgt zugleich, daß ein allfälliger, bei der zweiten Erstehung erzielter Mehrbetrag dem ersten Ersteher, nicht aber, wie manche meinen, dem ersten Executen gebührt.

Der Eigenthumsübergang an den Käufer erfolgt auch beim gerichtlichen Kaufe nicht schon mit dem Abschluß des obligatorischen Geschäftes, sondern bei beweglichen Sachen durch die Tradition, bei unbeweglichen durch die Umschreibung; ebenso gelten bei verkauften Schuldforderungen die diesfalls von der Uebertragung solcher angeführten Bestimmungen. Da hienach selbst bei einem executiv verkauften unbeweglichen Gut der Execut dessen Eigenthümer bleibt, bis der Ersteher als Eigenthümer einverleibt wird, so wäre damit die Möglichkeit gegeben, durch eine neuerliche außergerichtliche mit sofortiger Umschreibung verbundene Veräußerung oder ebensolche neuerliche Hypothecirung¹⁶⁾ das Recht des Erstehers zu eludiren (§§. 440, 461).¹⁷⁾

die in einer rechtskräftigen Kaufschillingberechnung zur Zahlung zugewiesenen Forderungen mit Erfolg bestreiten? in d. Prag. Mittth. 1874 S. 45 ff.

13) Vgl. Entsch. G. S. 1870 Nr. 45 [= Schimlowsky II. Nr. 1219].

14) Vgl. die einschlagenden Entsch. in Note 10.

14a) Exner S. 364 ff., Ungermann Ueber Badium und Relicitation, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 45, 46; vgl. R. Noch ein Wort über Meistbotsverzinsung, in d. G. S. 1891 Nr. 34.

15) Es besteht also nicht etwa ein Gesamtschuldverhältniß zwischen den beiden Ersthern. — Vgl. auch hier die in Note 12 a. E. angef. Entsch. G. S. 1872 Nr. 26.

16) Auch diese würde ja dem neuen

Hypothetargläubiger die Möglichkeit eines neuerlichen (executiven) Verkaufes verschaffen.

17) Vor dem Ob. G. war in der Praxis auch die strenge Meinung vertreten, es sei nach der executiven Versteigerung überhaupt keine Intabulation gegen den Executen mehr zulässig (Entsch. G. S. 1865 Nr. 25, G. Z. 1867 Nr. 7, 65 [= Samml. IV. Nr. 1696, VI. Nr. 2576, Riehl I. S. 516]). Diese Anschauung war auch im älteren Rechte unrichtig. Der Execut kann auch nach den Gesetzen aus der Zeit vor dem Ob. G. während der Dauer der Execution das Gut veräußern, nur wird dadurch die letztere in ihrem Gange nicht gehemmt (Pat. v. 5. April 1782, J. G. S. Nr. 40, Note der Justizgesetzgebungscommission v.

Um solche Eventualitäten hintanzuhalten, verordnet §. 72 G. B. G. die unverweilte bürgerliche Annotation des vollzogenen gerichtlichen Verkaufs; diese Anmerkung hat die Wirkung, daß weitere Eintragungen gegen den bisherigen Eigentümer nur für den Fall ein Recht bewirken, als die Versteigerung für unwirksam erklärt wird (*interdictum de non alienando et onerando*).^{17a)} Eine nach der Versteigerung, aber vor der Anmerkung erfolgte bürgerliche Eintragung der bemerkten Art könnte nach dem Geiste der diesfälligen Gesetze nur ein Recht auf die *hyperocha* gewähren.¹⁸⁾

Abweichend von der Bestimmung des §. 443 b. G. B. gilt bei executiven Verkäufen die Regel, daß die den Kaufpreis übersteigenden bürgerlichen Lasten zu löschen sind (§. 328 A. G. D.).^{18a)}, und daß sich ein intabulirtes Bestandrecht (abweichend von §. 1095 b. G. B.) in eine hypothekarisch versicherte Forderung verwandelt (§. 1121), welche letztere Bestimmung auch für freiwillige Veräußerungen in Concursfällen gilt (§. 23 C. D.). Auch hat jede gerichtliche Veräußerung eine Beschränkung des auf der Sache etwa haftenden Vorkaufsrechtes zur Folge (§. 1076). Auch bei gerichtlichen Käufen gelten die Grundsätze von der Gewährleistung^{18b)}; die Evictionsleistung wegen Verkaufs einer fremden beweg-

15. März 1816, Hofb. v. 23. Mai 1827 bei Wessely I. Nr. 1230, 1335, 1336), und nach Hofb. v. 12. Oct. 1790, Nr. 65 J. G. S. (Wessely Nr. 1198) hat die executive Intabulation einer bereits intabulirten Forderung den Zweck, diese Wirksamkeit der begonnenen Execution auch gegen Dritte zu ermöglichen, und die gleiche Function hat auch die Anmerkung nach §§. 3, 4 der Min. Vdg. v. 19. Sept. 1860. (Vgl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 84 [= Sammlung VII. Nr. 3293], wonach nach erfolgter executiver Intabulation, wenn nun der Execut Theile des in Execution gezogenen Gutes veräußert und dem Erwerber übergibt, das den Ersterer in den Besitz sendende Gericht berechtigt ist, den Erwerbern die erworbenen Stücke einfach [ohne Eigenthumsproceß und ohne daß die Besitzer die Besitzstörungenklage dagegen anwenden könnten] abzunehmen und dem Ersterer zu übergeben.) Die Execution ist aber nicht schon vollendet mit dem executiven Verkauf, sondern — wie die Praxis meist annimmt (s. Entsch. G. J. 1869 Nr. 67, 1870 Nr. 49 [= Sammlung VII. Nr. 3457, VIII. Nr. 3787]) — der letzte Executionsact ist die Besitzführung des neuen Ersterers. Soll nun aber die Execution in ihrem Gange nicht gehemmt werden können, so ist es allerdings ein unausweichliches Postulat,

daß den Rechtswirkungen von Verfügungen des Executen zum Mindesten etwas entzogen oder ihnen entgegen gewirkt werden könne. In weiterer Consequenz finden wir auch schon in der älteren Praxis den Satz, daß nach erfolgter Feilbietung kein anderer Tabulargläubiger eine neuerliche Schätzung und Feilbietung erwirken kann. Entsch. G. J. 1859 Nr. 56, 131, G. S. 1857 Nr. 13, 1869 Nr. 58, G. J. 1869 Nr. 68 [= Sammlung II. Nr. 725, 999, I. Nr. 233, VII. Nr. 3346, VI. Nr. 3206].

17a) Vgl. oben §. 232. Dfner zur Execution von unverbücherten Besitzrechten, in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 27.

18) So schon die ältere Praxis, indem sie den Verkauf oder die Verpfändung des Gutes durch den Executen als Cession oder Belastung der *Hyperocha* aufsaßte. Bl. Entsch. G. S. 1865 Nr. 96, G. J. 1868 Nr. 20, Entsch. G. J. 1868 Nr. 97 [= Pettler Wechselr. Entsch. Nr. 362, Sammlung VI. Nr. 2813; die letzte Entsch. fehlt in den Sammlungen].

18a) Robitschek können in einer Kaufschillingberechnung zugewiesene, in den öffentlichen Büchern nicht ersichtliche Beträge grundbücherlich gelöscht werden? in d. Prag. Mittb. 1878 S. 165 f.

18b) Dagegen Exner Hyp. R. S. 233; s. aber oben Note 8a a. E.; v. Larcher

lichen Sache ist jedoch ausgeschlossen, weil der redliche Käufer der Eigentums-
klage gar nicht ausgesetzt ist (§. 367), dem unredlichen aber der Evictions-
anspruch wegen §. 929 überhaupt nicht zusteht. Einen Anspruch wegen
Verletzung über die Hälfte gibt es bei gerichtlichen Käufen nicht (§. 935).¹⁹⁾
In Betreff des Ueberganges der Gefahr und der Nutzungen auf den
Käufer gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze.²⁰⁾ Ueber die E-
victionsnov. von 1887 vgl. das Proceßrecht.²¹⁾

§. 368.

C. Der Trödelvertrag.

Ein Trödelvertrag (trödelartige Commission, contr. aestimatorius) ist
vorhanden, wenn Jemand eine bewegliche Sache¹⁾ einem Anderen zum Zwecke
des innerhalb einer gewissen Frist²⁾ zu besorgenden Verkaufes unter An-
setzung eines Minimalpreises mit dem übergibt, daß wenn bis zum Ab-
lauf der Frist die Sache nicht zurückgestellt wird, sie später als verkauft
gelten solle, also auch nicht mehr zurückgenommen werden müsse (§. 1086).³⁾
Davon, daß dieser Vertrag meist mit Trödlern⁴⁾ geschlossen wird, hat er

Ueber die rechtliche Bedeutung der Evictio-
bedingung, daß der Verkäufer für das
angegebene Flächenmaß des Grundes
keine Haftung übernimmt, in d. G. J.
1883 Nr. 61, 62.

19) Gemeinrechtlich gilt dieser Satz
nicht, wohl aber in mehreren deutschen
Partikularrechten. Mittermaier Note 6.
20) Ob die Bestimmung des österr.
R. in Betreff der Ungiltigkeit der Ver-
abredung, durch welche sich Jemand ver-
pflichtet, bei einer Licitation nicht zu
erscheinen u. dgl. gemeinrechtlich zu be-
gründen sei, ist streitig. Mittermaier
§. 282 a. E. und Note 12.

20a) Zu diesem Ges. vgl. auch die
S. N. S. v. 21. Juni 1887 J. 11250
(in d. Not. J. 1887 Nr. 27). D. Ull-
mann Die Executionsnovelle, in d.
Prag. Jur. Bl. 1886 S. 63 ff.,
Steinbach Das Ges. vom 10. Juni 1887
betr. die Abänderung und Ergänzung
einiger Bestimmungen des Executions-
verfahrens zur Herbeibringung von
Geldforderungen, Wien 1887 (Rec. v.
L. R. in d. Not. Jtg. 1887 Nr. 28),
L. R. Die Exec. Nov., in d. Not. Jtg.
1887 Nr. 25—27, Selter Zur Exec.
Nov., in seinem G. Bl. V. S. 449 ff.,
513 ff., 577 ff., Rißler Die Anwendung
der Exec. Nov. in d. Praxis, in d. G. J.
1890 Nr. 16—18, 1892 Nr. 16, 17,
Marconi Die Exec. Nov. in der Praxis.
Aus dem Italienischen. Innsbruck 1894.

Mit einem Rechtsfall (der sich vielleicht
nicht abgespielt hat) beschäftigen sich die
nächsten vier bzw. fünf Aufsätze: Zur
Illustration der Exec. Nov., in d. Jur.
Bl. 1888 Nr. 15, Nowak Zur Exec.
Nov., in d. G. J. 1888 Nr. 18, 22,
Weißels Zu §. 6 des Ges. v. 10. Juni
1887, G. J. 1888 Nr. 21, Osner Zur
Exec. Nov., in d. Not. Jtg. 1888 Nr. 24.
— Ueber das durch die Exec. Nov. ein-
geführte Ueberbot vgl. Weißels in d.
Jur. Bl. 1887 Nr. 36, 37, Menzel
Das Ueberbot (S. A. aus d. Prag. Jur.
Bl. 1892). Dagegen Weißels
Die rechtliche Natur des Ueberbotes, in
d. Jur. Bl. 1890 S. 27, 28; gegen
Beide Osner ebda. Nr. 37; vgl. noch
Kirschbaum Von der Verpflichtung des
Ueberbieters bei einer executiven Im-
mobiliarfeilbietung zum Erlage des be-
dingenenadiums, in d. G. J. 1890
Nr. 8, Stein Ist der Exequent berech-
tigt, vor der in Folge eines Ueberbotes
angeordneten neuerlichen Feilbietung von
derselben abzulassen? in d. Prag. Jur.
Bl. 1890 S. 31 ff., Saar Begrün-
det §. 4 der Exec. Nov. eine Erlöschung
des Pfandrechts? ebda. 1888 S. 205 ff.,
Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 279 f.
— Ueber die Unwirksamklärung der
Feilbietung nach §§. 18—21 der Nov.:
Weißels in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 42
bis 44 (dazu Kaufmann ebda. Nr. 47),
Stubenrauch S. 280.

seinen Namen. Im röm. Recht ist er Innominatvertrag; auch nach österr. Recht (arg. §. 1086: „zum Verkaufe übergibt.“) ist er Realvertrag.⁵⁾

Die Wirkung⁶⁾ dieses Geschäftes ist verschieden vor und nach Ablauf des Termins. Vor dem Ablauf bleibt der Uebergeber (trotz der Tradition) Eigenthümer bis zum Verkauf oder der Bezahlung des Preises^{6a)} durch den Uebernehmer; dem Uebergeber fällt daher auch *periculum und commodum* zu, der Uebernehmer haftet nur für verschuldeten Schaden.⁷⁾ Unkosten wegen der Sache werden dem Uebernehmer bei der Rückstellung nur vergütet, wenn sie dem Uebergeber zum Nutzen gereichen (§. 1087).⁸⁾ Eine Klage hat der Uebergeber in diesem Stadium nicht, weder auf Rückgabe der Sache⁹⁾, noch auf Zahlung des Preises.

Nach Ablauf des Termins wird der Uebernehmer, wenn er bis dahin die Sache weder verkauft, noch zurückgestellt hat, Eigenthümer derselben, mag er sie bezahlt haben oder nicht (arg. a. contr. §. 1087)¹⁰⁾¹¹⁾, daher er im letzteren Falle unbedingt zur Preiszahlung verpflichtet ist, abzüglich der etwa bedungenen Provision. Ein Mehrerlös bleibt ihm, da er nur die Abführung des bestimmten Kaufpreises versprochen hat.¹²⁾

Wurde kein Preis oder keine Frist für dessen Abführung bestimmt, oder ist die Sache unbeweglich¹³⁾ (§. 1088), dann ist das Geschäft im Zweifel¹⁴⁾ nicht Trödelvertrag, sondern gewöhnliche, den Regeln vom Mandat¹⁵⁾ unterliegende Commission, und die Sache kann beliebig zurückgefordert werden (§. 1030); auch muß, wenn sie verkauft wurde, der ganze Erlös an den Uebergeber abgeführt werden (§. 1009).¹⁶⁾ Uebergang des Eigenthums an den Uebernehmer durch bloßen Zeitablauf findet hier nicht statt.¹⁷⁾

Bei dem Trödelvertrag wie bei gewöhnlicher Commission^{17a)} erlangt der redliche Dritte an der vom Uebernehmer erhaltenen Sache ein Seitens des Uebergebers unanfechtbares Recht, auch wenn der Uebernehmer seinen Auftrag überschritten haben sollte (§. 1088).¹⁸⁾ Nicht ebenso, wenn bei unbeweglichen Sachen der Commissionär seinen Auftrag überschritt; bei solchen ist es üblich, sich genau um die Vollmacht zu kümmern, daher von „redlichem“ Erwerb in solchem Falle nicht die Rede sein könnte.¹⁹⁾

1) So auch N. L. R. I. 11 §§. 511—526, sächs. G. B. §. 1291. Anders die Romanisten. — 2) Die meisten Romanisten und sächs. G. B. haben dieses Moment nicht. S. Holzschuher II. 2. S. 746 Nr. 1. — 3) Veräußerung ist die Haupttendenz des Geschäftes, daher die Einreihung bei Windscheid unter die Verträge auf Rückgabe nicht gerechtfertigt. Allein deswegen kann das Geschäft doch nicht (mit Reinhold Der Trödelvertrag, Wien 1884) schlechthin als bedingter Kaufvertrag bezeichnet werden. Vgl. die Rec. (der angef. Schrift) aus D. Bähr's Feder in d. krit. Blätter. XXVII. S. 151. — 4) Außerdem gibt man oft Buchhändlern Bücher, Verschleißern Loose unter diesen Bedingungen in Verkaufscommission. Gerber §. 193 Note 8, §. 199 Note 5. — 5) Für das röm. R. vgl. Keller §. 354. Mit dem Text für das österr. R. einverstanden, jedoch die Bestimmung (sie steht auch im sächs. G. B. §. 1291 und dem bair. Entw. Art. 396) tadelnd Unger Dogm. Jahrb. VIII. 1 (in der G. B. 1865 Nr. 63). Habietinet Gaimel's

Wilschr. V. S. 134 Note 2 hält den Vertrag für einen Consensualcontract. — 6) Auch hier nach dem Muster des N. L. R. I. 11 §. 511 fg. — 6a) Hat der Uebernehmer bezahlt, ohne die Sache verkauft zu haben, so wird er Eigenthümer; Keller a. a. D.; nach Ablauf der Frist wird er Eigenthümer, auch ohne den Preis bezahlt zu haben (s. bei Note 11). — 7) Nach röm. R. wird meist Arndts §. 290, Holzschuher §. 747 fg.) gelehrt, der Uebernehmer habe, wenn er um den Handel angesucht hat, auch den Zufall zu tragen. — 8) Also z. B. wohl die Fütterungskosten des Thieres, nicht auch die Wäckertransportkosten. — 9) Es handelt sich also um ein zum Vortheile des Uebernehmers — er soll einen Gewinn machen dürfen — geschlossenes Geschäft (§. 1086). — Nach röm. R. kann jedoch Rückstellung beliebig gefordert werden. Arndts a. a. D., Holzschuher S. 746 Nr. 1. — 10) Die Uebergabe an ihn ist zugleich eventuelle (besetzte und bedingte) Eigenthums- tradition. — 11) Zeiller ad §. 1086 fg. Nr. 7, Ellinger ad §. 1086, Stubenrauch III. S. 274; Rippel VII. S. 226 will ihn das Eigenthum erst durch Bezahlung erlangen lassen. — 12) Keller §. 354, Holzschuher S. 746, Zeiller Nr. 5, Ellinger a. a. D., Winiwarter IV. S. 287, Stubenrauch III. S. 273. — 13) Der Grund liegt darin, daß es nicht üblich ist, unbewegliche Sachen so in Verkaufs-Commission zu geben. Winiwarter IV. S. 288. — 14) Zeiller Nr. 3. — 15) Das röm. R. läßt die Grundsätze vom Trödelvertrag gelten, auch wo die Frist fehlt oder die Sache unbeweglich ist (Windscheid §. 383). — 16) Vgl. Holzschuher S. 749. — 17) Wohl aber wird er Eigenthümer, wenn er den Preis erlegt; bei unbeweglichen Sachen muß freilich noch die Intabulation dazu kommen. — 17a) Darüber: Grünhut Das Recht des Commissionshandels, Wien 1879. — 18) So Winiwarter IV. S. 289; Zeiller Nr. 6 und Stubenrauch S. 274 beziehen diesen Rechtsfaz nur auf den eigentlichen Trödelvertrag. — 19) Ellinger ad §. 1088.

Dritter Titel: Miethverträge.

A. Die Sachenmiethe.¹⁾

§. 369.

1. Wesen derselben.

Der Miethvertrag im Allgemeinen charakterisirt sich als entgeltliche Einräumung des Gebrauchsrechtes einer Sache (im weiteren Sinne) oder einer Arbeitskraft; im ersteren Falle spricht man von Sachenmiethe (loc. cond. rerum), im zweiten von Dienstmiethe (loc. cond. operarum).²⁾ Er unterscheidet sich also von Veräußerungsverträgen dadurch, daß bei diesen das Recht selbst, beim Miethvertrag nur dessen Ausübung an einen Anderen überlassen wird.³⁾ Die Sachenmiethe insbesondere, für welche das

1) Vgl. Scheiblein Abhandlungen über den Mieth- und Pachtvertrag. Wien 1818, 1819. Ropetzky Der Wohnungsbestandvertrag. Wien 1841.

2) Keller §. 336, Windscheid §. 399.

3) Man kann sagen, es werde bei der Dienstmiethe die Benutzung der Person, wie bei der Sachenmiethe die Benutzung der Sache einem Anderen überlassen.

b. G. B. die ältere Bezeichnung „Bestandvertrag“⁴⁾ hat, ist die gegen einen bestimmten Preis überlassene zeitliche⁵⁾ Benutzung⁶⁾ eines unverbrauchbaren Vermögensstückes (§. 1090). Diese Benutzung enthält entweder nur einen Gebrauch oder einen Fruchtbezug; im ersten Falle spricht man von Miethen im eigentlichen Sinne, im zweiten von Pacht⁷⁾; weil nun zur Erzielung von Früchten regelmäßig Mühe und Arbeit nothwendig ist, so wird im b. G. B. minder passend dieses Merkmal als das Pachtverhältniß charakterisirende hervorgehoben⁸⁾ (§. 1091). Der Unterschied von Miethen und Pacht ist praktisch sehr wichtig mit Hinsicht auf §§. 1099, 1101, 1105—1108, 1109, 1115, 1116. Wo Gebrauch und Fruchtbezug möglich sind, ist das, was vorzüglicher ist, ausschlaggebend (§. 1091).⁹⁾

Gegenstand der Verpachtung oder Vermietung kann Alles sein, was möglicher Gegenstand des Verkaufes ist, vorausgesetzt, daß es entweder unverbrauchbar, oder der eingeräumte Gebrauch von solcher Art ist, daß er auch an verbrauchbaren Sachen denkbar ist¹⁰⁾ (§. 1092), also bewegliche und unbewegliche Sachen, auch Rechte, wie Nießbrauch, Wohnungsrecht, Gewerberechte¹¹⁾, sogar das Mieth- oder Pachtrecht selbst, in welchem Falle eine sog. Aftermiethen (sublocatio) entsteht¹²⁾; so begreift sich, daß auch der Eigenthümer in die Lage kommen kann, seine eigene Sache, wenn deren Gebrauch einem Anderen zusteht, zu miethen (§. 1098)¹³⁾; die irrtümliche Miethen der eigenen Sache wäre jedoch allerdings nichtig.¹⁴⁾

4) Auch Walter Syst. §. 265 hat diesen Terminus, und hebt hervor, daß er die ältere Bezeichnung für Pacht und Miethen ist.

5) Im Gegensatz zur immerwährenden heim Erbpacht; vgl. Entsch. G. J. 1857 Nr. 117 [= Samml. I. Nr. 386].

6) Sie muß nicht nothwendig eine ausschließende sein. Vgl. Entsch. G. J. 1866 Nr. 48 [fehlt in den Sammlungen]: Das gegen einen bestimmten Zins eingeräumte, nicht intabulirte (Mit-) Benutzungsrecht eines Weges gilt als Bestandrecht.

7) So schon der Cod. Theol. (Paff Jur. Bl. 1885 Nr. 25 S. 295 Sp. 1), A. L. R. I. 21 §. 258, 259 und ebenso der Sprachgebrauch der Romanisten (Keller §. 336, Windscheid §. 399 Note 4). Die Römischen Quellen unterscheiden im Ausdruck nicht Pacht und Miethen; aber sie nennen doch den Pächter eines fruchttragenden Grundstückes colonus, den Miether eines Hauses inquilinus. Windscheid a. a. D.

8) Minder passend — denn es unterliegt doch keiner Frage, daß die Bestandgabe eines Theaters eine Vermietung, die eines Weidgrundes eine Verpachtung

ist, obwohl ersteres nur durch Fleiß und Mühe, letzteres ohne solche benutzt werden kann. Die Praxis hat sich durch die Formulirung des Gesetzes in der Regel nicht irre machen lassen; vgl. Entsch. G. J. 1858 Nr. 128 [= Sammlung I. Nr. 316]: Bestandnahme eines zum Apothekerbetrieb bestimmten Hauses zu diesem Zwecke ist Miethen, nicht Pachtvertrag; Entsch. G. J. 1865 Nr. 19, 1874 Nr. 93 [= Sammlung IV. Nr. 1616, XII. Nr. 5:02]: Bestandgabe eines Zimmers zum Betriebe eines Kaffeehanngewerbes ist Miethen; Entsch. G. J. 1867 Nr. 62 [= Sammlung VI. Nr. 2805]: ebenso die Bestandnahme eines Gartens zur Errichtung eines Sommertheaters. Dagegen ist (Entsch. G. J. 1867 Nr. 73 [= Sammlung VI. Nr. 2790]) Bestandgabe einer radicirten Wirthshausgerechsamkeit ein Pachtvertrag. Vgl. Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 282.

9) Ebenso nach gem. R. Keller §. 336.

10) Windscheid §. 399.

11) Windscheid §. 399 Note 8.

12) Arndts §. 310.

13) Arndts a. a. D., Windscheid Note 10.

14) Windscheid a. a. D. Der Eigen-

Auch hinsichtlich der Erfordernisse der Sachenmiete gilt im Allgemeinen das vom Kauf Bemerkte (§. 1092)¹⁶⁾; sie läßt sich als ein Kauf des Gebrauchsrechtes bezeichnen. Der Vertrag ist perfect, sobald die Contrahenten über die essentialia negotii — Sache und Preis — wenn auch nur mündlich oder stillschweigend einig geworden sind (§. 1094)¹⁶⁾; der Uebergabe bedarf es zur Perfection nicht.¹⁷⁾ Der Preis, sog. Pacht- oder Miethzins (merces) muß, wie beim Kaufe, in barem Gelde bestehen und genau bestimmt sein¹⁸⁾, was jedoch, wieder wie beim Kauf, die Möglichkeit anderer Nebenleistungen nicht ausschließt (§. 1092); würde also das Entgelt ganz oder vorzugsweise in etwas Anderem, als in barem Gelde bestehen, so wäre eine Sachenmiete nicht vorhanden¹⁹⁾; darum liegt nicht ein Pacht-, sondern ein Gesellschaftsvertrag vor, wenn das Entgelt für die überlassene Benutzung eines Gutes in einer Quote der zu erzielenden Früchte besteht (§. 1103)²⁰⁾; nur in einer Richtung²¹⁾ wird das Geschäft nach östr. Recht gleichwohl als Pachtvertrag angesehen.

2. Wirkung der Sachenmiete.

§. 370.

a. Verbindlichkeiten des Bestandgebers.

Der Bestandgeber ist vermöge des Vertrages verpflichtet, die Sache dem Bestandnehmer in brauchbarem Zustande zu übergeben¹⁾, und den zu diesem Zwecke erforderlichen Aufwand aus Eigenem zu bestreiten (§. 1096); bei Feldgrundstücken liegt darin insbesondere die Verbindlichkeit zur Uebergabe in gewöhnlicher landwirtschaftlicher Cultur (arg. §. 1109). Soweit nicht das Gegentheil verabredet wurde, ist auch das Zubehör als mitvermietet anzusehen (§§. 1110, 1094 mit §. 1047).²⁾ Der Bestandgeber muß ferner dem Bestandnehmer während der bestimmten

thümer kann nicht verhalten werden, den Miethzins für die Zukunft zu bezahlen, und kann ihn auch für die Vergangenheit zurückfordern, wosern der Vermiether nicht redlich ist (§. 333). Er muß aber trotzdem (§. 1109) die Sache dem Vermiether zurückstellen.

15) L. 2 pr. D. loc. 19. 2: Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Windscheid §. 399 a. E., Keller §. 335 a. E.

16) Ein besonderer Fall der stillschweigenden Abschließung ist die relocatio tacita (§. 1115).

17) Hierdurch und durch die Entgeltlichkeit unterscheidet sich die Miete vom Commodat.

18) Puchta §. 365, Windscheid §. 399, Keller §. 335, Saimberger §. 527. — Wie aus Zeißler ad §. 1092 Nr. 4 erhellt, ist hauptsächlich dies der

Sinn des nicht gut stylisirten zweiten Satzes des §. 1092.

19) Windscheid §. 399.

20) So die colonia partiararia auch nach röm. R. L. 25 §. 6 D. loc. 19. 2. Vgl. auch Cod. civ. Art. 1763, 1771. Pappafava Studien über den Theilbau in der Landwirtschaft, Innsbr. 1894.

21) Nämlich hinsichtlich der Auffündigung und des Verfahrens bei Streitigkeiten aus diesem Vertrage. Min. Abg. v. 16. Nov. 1868, Nr. 213 R. G. B. §. 23.

1) Befinden sich auch nur einzelne Theile des Bestandobjectes in unbrauchbarem Zustande, so ist der Bestandnehmer die Uebernahme des Bestandobjectes zu verweigern berechtigt. Entsch. O. v. 1868 Nr. 41 [= Sammlung VI. Nr. 2903].

2) Arnolds §. 311, Keller §. 337, Windscheid §. 400, Saimberger §. 529.

Zeit den vertragsmäßigen Gebrauch und Genuß gewähren (§. 1098), und zwar im Zweifel jeden mit der Schonung der Substanz vereinbarlichen Gebrauch und Genuß (§§. 504, 509³⁾), und „darf während der Dauer der Miethe nicht willkürlich störende Veränderungen vornehmen“⁴⁾ (§. 1096). In der Verbindlichkeit zur Gewährung des Gebrauches liegt auch die weitere zur Erhaltung⁵⁾ der Bestandsache in fortwährend brauchbarem Zustande (§. 1096⁶⁾); nur wenn es sich um eine gewöhnliche Ausbesserung der auf dem Pachtgute befindlichen Wirthschaftsgebäude handelt, hat der Pächter die hiezu erforderlichen Materialien, insoweit sie auf dem Pachtgute vorhanden sind, ferner die Dienste, die er allenfalls als Pächter von Dritten zu fordern berechtigt ist, beizustellen⁷⁾, alles Andere aber der Verpächter zu bestreiten (§. 1096). Hat der Bestandnehmer einen dem Bestandgeber obliegenden Aufwand auf die Bestandsache gemacht, oder dieselbe aus Eigenem verbessert, so gilt er als Geschäftsführer ohne Auftrag⁸⁾, muß aber den Rückersatzanspruch spätestens innerhalb sechs Monaten nach der Rückstellung der Bestandsache bei sonstiger Verjährung geltend machen, weil nach Ablauf dieser Zeit angenommen wird, er habe auf die Geltendmachung dieses Anspruchs verzichtet (§. 1097). Was die auf der Bestandsache haftenden Lasten und Abgaben anbelangt, so ist zwischen Miethen und Pachtungen zu unterscheiden: bei den ersteren trägt sie der Vermiether, bei den letzteren hingegen, mit Ausnahme der Hypothekarlasten, regelmäßig der Pächter⁹⁾; nur wenn die Pachtung nach einem Anschlage, d. i. unter Zugrunde-

3) Denn dies gehört zum Begriffe des Gebrauches. Danach hat der Miether auch das Recht, den Hofraum des Vermiethers zum Zwecke der Zufahrt mit einer Equipage zu benutzen (Tegazzini und Menzel Rechtsf. im Jurist XVI. S. 447—477 [= Weitler 2. Aufl. Nr. 905]). Dagegen steht dem Pächter das Recht, Sand zu graben, im Zweifel nicht zu.

4) Keller §. 337. Auch der Cod. civ. Art. 1719, 1723, 1724 hebt diesen Gesichtspunkt besonders hervor. Vgl. auch §. 1118 b. G. B.

5) Dies bezieht sich jedoch nur auf die ordentlichen Erhaltungskosten; außerordentliche Unglücksfälle, z. B. Vermüthungen des Pachtgutes durch Elementarereignisse berechtigen nur, einen Nachlaß am Pachtzinse zu verlangen. Entsch. G. J. 1864 Nr. 42 [= Sammlung IV. Nr. 1843].

6) Ebenso nach röm. R. Arndts, Keller, Windscheid a. a. D. Vgl. Cod. civ. Art. 1720, 1754.

7) Diese Ausnahme kennt das röm. R. nicht.

8) Ebenso wohl auch nach röm. R. Arndts §. 311, Keller §. 377; Windscheid §. 400 will ihm bei nützlicher Verwendung nur das jus tollendi zugestehen. Vgl. auch Fürth Hat der Bestandnehmer nach Auflösung des Bestandvertrages bezüglich seiner Herstellungen, die von ihm in eine dauernde und feste Verbindung mit dem unbeweglichen Bestandobject gebracht worden sind, ein jus tollendi? in d. Prag. Jur. Bltschr. 1891 S. 95 ff.

9) Nach röm. R. trägt sie, ohne diese Unterscheidung, immer der Bestandgeber (Arndts §. 311, Windscheid §. 400). — Den Vermiether im eigentlichen Sinne trifft daher auch die Einquartierungslast, ausgenommen, sie wäre in Kriegszeiten vom Feinde aufgelegt worden, in welchem Falle sie nach dem Grundsätze *damnum sentit dominus* der Miether tragen muß (Rangerow III. S. 462 §. 641. Entsch. G. J. 1870 Nr. 98 [= Sammlung VIII. Nr. 3923]). Der Miether kann im ersten Falle auch nach §. 1105 Nachlaß am Mietzins fordern.

legung einer Berechnung der mit der Pachtung verbundenen Auslagen und Erträgnisse contrahirt wurde¹⁰⁾, übernimmt der Pächter nur die bei dieser Berechnung von den Erträgnissen abgezogenen Lasten. Daß er in allen Fällen die auf den Früchten, nicht auf dem Gute haftenden Lasten (z. B. die Einkommensteuer, vormalß die Zehentlast) zu tragen hat, versteht sich von selbst (§. 1099).

Hat der Bestandnehmer die dem Bestandgeber zur Last fallenden Abgaben u. s. f. bestritten, so gebührt ihm gleichfalls als Geschäftsführer ohne Auftrag der Ersatz (§. 1042). Die Geltendmachung dieses Anspruches ist jedoch keineswegs auf die im §. 1097 normirte Verjährungszeit beschränkt.¹¹⁾

Der Bestandnehmer kann die Bestandsache persönlich gebrauchen; er kann aber auch, wenn ihm dies im Vertrage nicht ausdrücklich unterlagt wurde und woferne es ohne Benachtheiligung des Eigenthümers geschehen kann, die Ausübung seines Gebrauchsrechtes einem Anderen überlassen, was man Aferbestand (sublocatio) nennt (§. 1098).¹²⁾ Der Aferbestandnehmer steht in einem Vertragsverhältniß nur mit dem Hauptbestandnehmer, und hat daher gegen den Eigenthümer weder Rechte noch Pflichten¹³⁾; eben darum, weil er nur die Rechte des Hauptbestandnehmers ausübt, wirkt die gegen diesen eingetretene Erlöschung des Bestandverhältnisses¹⁴⁾ oder des letzteren Verurtheilung ipso jure auch gegen den Aferbestandnehmer (§. 21 Bdg. v. 16. Nov. 1858 Nr. 213 R. G. B.).¹⁵⁾

Vom Aferbestand verschieden ist die Cession der dem Bestandnehmer zustehenden Rechte¹⁶⁾, durch welche der Cessionar unmittelbarer Gläubiger des Bestandgebers wird und der Bestandnehmer dies zu sein aufhört (§§. 1394—1396)¹⁷⁾, während allerdings die dem letzteren obliegenden Verbindlichkeiten nicht von selbst auf den Cessionar übergehen, sondern dies erst eine specielle Schulübernahme voraussetzt (§§. 1402, 1407). Die Cession der Bestandnehmerrechte ist also — das Vorhandensein der

10) Eine Pachtung ohne solche (von beiden Contrahenten einverständlich zu Grunde gelegte) Berechnung heißt Pachtung „in Hauch und Hogen“. Zeiller ad §. 1099 Nr. 2, Dulheuer preuß. R. S. 276.

11) §. 1097 setzt einen auf die Bestandsache gemachten Aufwand voraus; die Zahlung dieser Abgaben ist ein solcher nicht.

12) Ebenso auch nach röm. R. Keller §. 336. Wenn Commodat besteht ein solches Recht nicht.

13) Windscheid §. 400 Note 23, Arndts §. 310.

14) Wenn also Bestandgeber und Bestandnehmer den Vertrag aufheben, so wirkt dies ipso jure auch gegen den Aferbestandnehmer, Entsch. G. J. 1859 Nr. 42 [= Sammlung II. Nr. 643];

offenbar hat aber dann der Aferbestandnehmer (arg. §. 1120) Anspruch auf Genugthuung.

15) Gegen den Aferbestandnehmer unmittelbar hat der Eigenthümer keine anderen, als die Eigenthümerslagen. Vgl. Rechtslex. VII. S. 795.

16) Vgl. über diesen Unterschied Rechtslex. VII. S. 799 und Cod. civ. Art. 1713.

17) Ein ähnliches Verhältniß erzeugt die Beerbung des Bestandnehmers. Auch die executive Sequestration der Pächterrechte durch einen Gläubiger des Pächters erscheint als ein cessionärsartiges Verhältniß. Stöckl (Jurist XVII. S. 492) hält eine solche Sequestration nur unter der Voraussetzung der Intabulation des Pachtvertrages für zulässig — was wohl schwerlich richtig sein möchte.

sonstigen Erfordernisse vorausgesetzt — gleichstehend der Cession irgend einer anderen z. B. gekauften Forderung, während der Austerbestand eine wahre Sachenmiete ist. Allerdings ist aber auch eine solche Cession nur zulässig unter den nämlichen Beschränkungen, denen auch der Austerbestand unterworfen ist.

Da das dem Bestandnehmer zustehende Gebrauchsrecht nur ein Forderungsrecht auf das Dulden des Gebrauches ist, so wirkt es lediglich gegen den Bestandgeber und dessen Erben, nicht auch gegen deren Singularnachfolger (§§. 307, 443).^{17a)} Bei unbeweglichen Sachen gewährt jedoch das Rechtsinstitut der Intabulation ein Mittel, das Bestandrecht mit Wirksamkeit auch gegen den Singularnachfolger auszustatten; zu diesem Zwecke muß über den Bestandvertrag eine mit den gesetzlichen Erfordernissen versehene Tabularurkunde errichtet werden (§. 445). Eine Pränotation ist nur zulässig, „wenn sowohl der Bestand des Rechtes, als die Einwilligung zur Eintragung hinlänglich bescheinigt sind“. ¹⁸⁾ Wo dagegen keine öffentlichen Bücher bestehen, und hinsichtlich der beweglichen Sachen gibt es kein solches Mittel, das Bestandnehmerrecht in voraus gegen Singularsuccessoren wirksam zu machen. — Uebrigens wird dieses Recht durch die Intabulation keineswegs — wie §. 1095 sich dies vorstellt — zu einem dinglichen Recht gemacht (§. 308 h. G. B., §. 9 G. B. G.)¹⁹⁾, sondern es gestaltet sich das Rechtsverhältnis zu einer auf dem betreffenden Grundstück haftenden Realschuld, vermöge deren jeder Besitzer des Grundstücks und nur dieser²⁰⁾ Subject der aus dem Bestand-

17a) Wirksamkeit gegen Dritte? Vgl. Capesius Erlaubte nächtliche Ruheförderung. Ein Rechtsfall . . . (I.) Wien 1884, II. 1885; dazu Rechtsschutz im Miethverhältnis (S. A. eines Abschnittes einer Abh. v. Phering aus dessen Jahrb., veranstaltet) von Capesius, Jena 1885 und Goldberger Rechtsschutz im Miethverhältnis, in d. Allg. Jur. Ztg. 1886 Nr. 11—16.

18) So nunmehr §. 37 Ob. G. Vor dem war die Frage streitig. Die Einen betrachteten die Pränotation eines Bestandvertrages als grundsätzlich unzulässig; so Winivarter, Stubenrauch, Drdač und Entsch. G. Z. 1856 Nr. 110, 1861 Nr. 107 [= Peitler I. Aufl. Nr. 241, Sammlung III. Nr. 1344]; ja Entsch. G. Z. 1869 Nr. 17 [= Schimlowsky I. Nr. 68] erklärte auch die Pränotation des Miethvertrages zur pfandrechtlichen Sicherstellung des Miethers für unzulässig. Die entgegengesetzte Ansicht war vertreten bei Scheiblein S. 20 und in Entsch. G. Z. 1860 Nr. 120 [= Sammlung III. Nr. 1116]. In der Mitte stand die Meinung, es

sei hier, wie bei allen auf ein Grundstück zu legenden Verbindlichkeiten (z. B. Realkaften) Voraussetzung der Pränotation, daß in einer wenigstens glaubwürdigen Urkunde die Bestandgabe auch für die Nachfolger im Besitze des Grundstücks zugesichert worden sei. So Frey G. Z. 1868 Nr. 15, 16, Entsch. G. Z. 1869 Nr. 86, 93, Pl. Entsch. ebda Nr. 93, Entsch. G. Z. 1870 Nr. 3 [= Schimlowsky I. Nr. 64, 98, 68, II. Nr. 915].

19) Kopecky Wohnungsbestandvertrag S. 53 fg., Weiske G. Z. 1857 Nr. 95, 96, Scheiblein S. 20 traten dafür ein, daß die Intabulation das Bestandrecht wirklich zu einem dinglichen Recht (und zwar wie der Erste und Dritte lehrten, zu einer persönlichen Servitut) erhebe. Dies ist nun negirt im §. 9 Ob. G.

20) Der frühere Besitzer (der ursprüngliche Contrahent) tritt also, indem er aus dem für das Obligirtsein maßgebenden Zustand heraustritt, ganz heraus aus dem obligatorischen Verhältnis; nur als Excut hat er noch (§. 1121) für die Schadloshaltung wegen vorzeitiger Auflösung des Bestandverhältnisses, aber

verhältniß hervorgehenden Verbindlichkeiten wird; den Gläubigern desselben wird dadurch die Möglichkeit unbeschränkter Befriedigung aus der Bestandsache nicht geschmälert (§. 1121). Aus dieser Auffassung folgt zugleich, daß die nur den Vorzug des (wirklich) dinglichen Rechtes statuierende Bestimmung des §. 440 b. G. B.²¹⁾ auf die Intabulation des Bestandvertrages keine Anwendung leidet, d. h. bei mehrfacher Bestandsache (an verschiedene Bestandnehmer) entscheidet die Priorität der Uebergabe des Bestandobjectes.²²⁾

Durch die Intabulation des Bestandvertrages wird²³⁾ auch die Berechtigung des Bestandgebers dergestalt mit der Bestandsache verbunden, daß sie mit dieser an jeden Eigenthümer derselben übergeht (§. 442)²⁴⁾, mit andern Worten: die Veräußerung der Bestandsache enthält zugleich eine Cession des Bestandgeberrechtes.²⁵⁾

Ist das Bestandnehmerrecht nicht intabulirt, so ist der Singularnachfolger des Bestandgebers²⁶⁾, sobald er Eigenthümer geworden ist²⁷⁾, kraft seines dinglichen Rechtes berechtigt, ohne Rücksicht auf den Bestandvertrag (der ihn ja nicht bindet) die Sache von dem Bestandnehmer mit der einzigen Beschränkung zurückzufordern, daß er ihm vorläufig in dem gesetzlichen Termine²⁸⁾ kündigen muß (§. 1120; „Kauf bricht Miethen“).^{28a)}

auch hier nicht mehr persönlich, sondern nur mit dem Kaufpreis des executiv veräußerten Gutes. Uebereinstimmend Unger Verträge zu Gunsten Dritter S. 22 Note 25.

21) Sie beruht also auf der Voraussetzung, daß dingliches und persönliches Recht in Conflict gerathen.

22) So auch Entsch. G. J. 1857 Nr. 119 [= Sammlung I. Nr. 384] (allerdings in einem Falle erloschen, in welchem überhaupt keine Intabulation stattgefunden hatte). Die Ratio des im Text enthaltenen Satzes ist darin gelegen, daß die Bestimmung der Intabulation des Bestandrechtes darin aufgeht, nur im Falle der Veräußerung der Bestandsache dem Rechte des Bestandnehmers größere Festigkeit zu geben. — Anders Weiske a. a. D., der den §. 440 auch hier angewendet wissen will.

23) Entsprechend dem Grundsatz: Wer die Last hat, hat auch den Vortheil (§§. 1048—1051).

24) Unger Verträge zu Gunsten Dritter S. 22 Note 25.

25) Der Erwerber der Sache kann daher das Pacht- oder Miethgeld einfordern, und den Bestandgeber zur Einhaltung des Bestandvertrages während der im Bestandvertrag vereinbarten Zeit verhalten. Vgl. aber auch Fleischer Die Uebertragung der Rechte des Be-

standgebers auf den neuen Erwerber des Bestandobjectes, in d. G. J. 1877 Nr. 26, 27 und unten Note 35.

26) Nicht auch derjenige, der nur Mit-eigenthum an der Bestandsache erwarb, wegen der Untheilbarkeit der Obligation (Entsch. des österr. D. L. G. in G. J. 1869 Nr. 48); wohl aber findet das im Text Gesagte analoge Anwendung auf den Fruchtmiether, Gebrauchs- od. Wohnungsberechtigten (Rechtslex. VII. S. 796, Wangerow III. §. 643).

27) §. 1120 setzt voraus, daß dem Singularsuccessor „bereits übergeben“ worden sei. Bei Grundbuchsobjecten kann unter dieser Uebergabe (arg. §. 1053) nur die Intabulation zu verstehen sein. Die physische, an welche Kopecky (S. 157 fg.) denkt, bringt den Käufer, der ja in seinem obligatorischen Verhältniß zum Bestandnehmer steht, noch nicht in eine Rechtslage, die ihn zur Ausstreichung des letzteren autorisiren könnte. — Bei Nichttabulargrundstücken erfolgt die Uebergabe an den Singularsuccessor durch Anweisung des Miethers oder Pächters, die Sache fortan im Namen des neuen Eigenthümers zu detiniren. Vgl. F. W. Ist das Wort „übergeben“ des §. 1120 b. G. B. als bürgerliche Eintragung oder körperliche Uebergabe zu verstehen? in d. G. J. 1876 Nr. 27.

28) D. i. in dem im §. 1116 be-

Eben darum aber, weil der Singularsuccessor des Bestandgebers durch den von diesem abgeschlossenen Bestandvertrag nicht gebunden ist, erscheint es als Pflicht des Bestandgebers, bei der von ihm ausgehenden Veräußerung der Bestandsache dafür zu sorgen, daß der Erwerber den Bestandnehmer in der ungestörten Fortbenutzung derselben belasse²⁹⁾, und er ist im Verschulden, wenn er dies unterläßt³⁰⁾, daher der Bestandnehmer, wenn er dem neuen Eigenthümer weichen mußte, von dem Bestandgeber volle Schadloshaltung³¹⁾ zu fordern berechtigt ist (§. 1120), ohne daß in der Thatfache des Unterbleibens der Intabulation ein diesen Anspruch auch nur theilweise (nach §. 1304) aufhebendes Verschulden des Bestandnehmers erblickt werden dürfte.³²⁾

Gleichwohl wirkt die Veräußerung der Bestandsache keineswegs die Erlöschung des nicht intabulirten Bestandvertrages³³⁾; denn der Bestandgeber sowohl, als auch — wenn er sich nämlich die Rechte des Bestandgebers cediren ließ³⁴⁾ — der neue Eigenthümer können den sich der Fortsetzung des Vertrages weigernden Bestandnehmer auf Fortsetzung der Miethe klagen³⁵⁾; und wenn umgekehrt der neue Eigenthümer das Be-

stimmten (Entsch. G. B. 1853 Nr. 12, 153 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 945, 944]); ist eine Kündigungsfrist vertragsmäßig verabredet, und diese dem neuen Eigenthümer günstiger als die gesetzliche, so kann er sie benutzen, wenn er sich von dem Veräußerer dessen Vertragsrechte cediren läßt: Entsch. in Haimerl's Mag. XV. S. 408 fg. [= Peitler 2. Aufl. Nr. 938]. — Nach Cod. civ. Art. 1748 ist in der ortsüblichen Frist zu kündigen.

28a) Vgl. Geller Die Miethe, in d. Wien. Ztschr. V. S. 313 ff., Solles Systemat. Uebersicht über die oberstgerichtl. Rechtsprechung, in Gellers C. Bl. VII. S. 24 ff.

29) Wird dies im Veräußerungsvertrage verabredet, so hat der Bestandnehmer daraus nach §. 1019 ein directes Klagerecht gegen den neuen Eigenthümer. Vgl. Bähr Dogm. Jahrb. VI. S. 182 und schon Kopecky S. 160 unter Berufung auf §§. 1400—1409. Dagegen Randa G. B. 1870 Nr. 7. — Wie aber, wenn der neue Eigenthümer abermals veräußert?

30) Windscheid §. 400, Arndts §. 311.

31) Vgl. L. 25 §. 1 L. 32 D. loc. 19. 2. Zur „vollkommenen Genugthuung“ im Sinne des §. 1120 gehört nicht nur der Mehrbetrag des neuen Miethezinses, den der ermittelte Bestandnehmer nun zahlen muß, sondern auch

sonstige mit der Wohnungsveränderung verbundene Kosten und der Schätzungswerth anderer Unbequemlichkeiten. Entsch. G. B. 1857 Nr. 119 [= Sammlung I. Nr. 384]. — Diese Verpflichtung zur vollkommenen Genugthuung wollen Lemayer G. B. 1869 Nr. 82 und Randa G. B. 1870 Nr. 7 Note 8 dem Veräußerer auch dann auflegen, wenn er mit dem neuen Eigenthümer vereinbart hatte, daß dieser den Vertrag fortsetze, derselbe aber dennoch kündigt; wohl mit Unrecht; denn einerseits kann hier von einem Verschulden des Veräußerers keine Rede sein, andererseits vgl. Note 29.

32) Entsch. G. B. 1873 Nr. 63 [= Sammlung XI. Nr. 4998]. Wohl aber liegt ein stillschweigender Verzicht auf die Schadloshaltung darin, daß der Miether in die vom Bestandgeber beabsichtigte Veräußerung einwilligt. Entsch. G. B. 1858 Nr. 12 [= Sammlung I. Nr. 458].

33) Windscheid §. 400 Note 7 lit. b, Entsch. in Haimerl's Mag. XV. S. 408 fg.

34) In diesem Falle steht der neue Eigenthümer an Stelle des Bestandgebers, mit den Rechten desselben als Gegencontrahent.

35) Rangoerow III. §. 643, Windscheid a. a. O.; mit Unrecht behauptet Ellinger ad §. 1095 unter Berufung auf §. 1120 das Gegentheil. Seither ist die Frage mit sehr abweichenden

standverhältniß nicht fortsetzen will, — wozu er, da er nicht Mitcontrahent des Bestandnehmers ist, allerdings nicht verpflichtet ist — so äußert sich die Rechtswirkung des Bestandvertrages nun in dem dem Bestandnehmer gegen den Bestandgeber erwachsenen Erlassanspruch, welcher sich somit als eine — von der Erlöschung wesentlich verschiedene — bloße Modification seiner Rechte aus dem Bestandvertrage charakterisirt.³⁶⁾

Die Regel, daß die Intabulation des Bestandrechtes jeden Besizer der Bestandssache zum Vertragsschuldner macht, erleidet insofern im Falle der nothwendigen gerichtlichen (executiven) Veräußerung eine Ausnahme, als der neue Eigenthümer (der executive Ersteher) dem Bestandnehmer kündigen³⁷⁾ kann.³⁸⁾ Leidet dieser dadurch Schaden, so hat er Anspruch auf Entschädigung aus der erzielten Kauffumme, und genießt zur Deckung dieses Anspruchs ein Pfandrecht an dem veräußerten Bestandgute³⁹⁾ in jener Rangordnung, in welcher sein Bestandrecht intabulirt ist (§. 1121)⁴⁰⁾; eines Verschuldens von Seiten des Bestandgebers bedarf es in diesem Falle nicht⁴¹⁾, wie denn ein solches in der Regel auch gar nicht vorhanden sein wird.

Lösungen vielfach erörtert worden, da die Praxis zu schwanken begann: Vgl. Oliva hat im Falle der Veräußerung des Bestandstückes auch der Bestandnehmer ein Kündigungsrecht? in d. Jur. Bl. 1877 Nr. 2, Sella Ueber das Kündigungsrecht des Bestandnehmers im Falle der Veräußerung des Bestandstückes, ebda. Nr. 4, Schneider Noch ein Wort über das Kündigungsrecht des Bestandnehmers im Falle der Veräußerung des Bestandstückes, ebda. Nr. 19, Fleischer a. a. D. (oben Note 25), Oliva in d. G. J. 1877 Nr. 31 (mit zwei Briefen von Pfaff), Ofner Zur Frage über das Kündigungsrecht des Miethers im Falle des §. 1120 b. G. B., in d. G. J. 1877 Nr. 29, 39 (dazu aber auch Oliva ebda. Nr. 41), Rosenbacher „Kauf bricht Miethen“ ist nicht auch zu Gunsten des Bestandnehmers wirksam, in d. Prag. Mitth. 1883 S. 89 ff., Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 25 S. 295 Sp. 1.

36) Vgl. Windscheid a. a. D.

37) Allerdings wurde in der Praxis auch die Meinung vertreten, es könne der Ersteher den Bestandnehmer sofort (ohne Kündigung) vertreiben; so Entsch. G. J. 1868 Nr. 105 [steht in den Sammlungen]. Ueberwiegend ist aber doch die Auffassung, es müsse der Bestandnehmer auch hier erst nach vorläufiger „gehöriger“ d. i. nach §. 1116 vorgenommener Kündigung weichen. So Entsch. G. J. 1853

Nr. 72, 1856 Nr. 125, G. J. 1871 Nr. 28 [= Feitler 2. Aufl. Nr. 946, 947, Sammlung IX. Nr. 4038]. Dies ist auch das Richtige. Der §. 1121 stellt sich nämlich als Fortsetzung des §. 1120 dar, in welchen die Aufkündigungsfrist ausdrücklich aufgenommen ist. Wird freilich der Ersteher, ohne daß der Bestandnehmer dagegen eine Einwendung erhebt, gerichtlich in den Besitz eingeführt, so bedarf es der Aufkündigung nicht. Entsch. G. J. 1869 Nr. 37 [= Sammlung VII. Nr. 3328]. Und allerdings kann der executive Ersteher noch vor seiner grundbücherlichen Umschreibung aufkündigen, da er sein diesfälliges Recht unmittelbar aus dem Gesetze herleitet.

38) Kann, nicht aber muß. Es ist also auch dies kein Fall der Erlöschung des Bestandverhältnisses.

39) Vgl. ung. Grundb. D. §. 66.

40) Die Bestandforderung verwandelt sich also in einen Erlassanspruch, der die Rangordnung der Intabulation hat.

41) Der Fall hat Ähnlichkeit mit der Expropriation. Der Bestandnehmer muß aus Rücksichten des Hypothekarcredits weichen. So haftet denn auch seine Forderung nur an der Kauffumme; reicht diese nicht aus, so kann er den Rest aus dem sonstigen Vermögen des Executen erhalten. Wegen diesen kann aber nicht die Genugthuung nach §. 1120, sondern bei vorhandener Culpa nur die Schadloshaltung eingeklagt werden.

Das b. G. B. §. 1120 spricht nur von einer nothwendigen, gerichtlichen Veräußerung; die C. D. §. 23 stellt nunmehr in der hier fraglichen Beziehung auch die freiwillige Veräußerung des Bestandobjectes im Concurse gleich⁴²⁾; für diese Erweiterung sprach schon ein Satz des älteren Rechtes: es tritt nämlich schon nach den Vorschriften älterer Proceßgesetze im Falle der executiven (sequestratorischen) Verpachtung oder Sequestration eines bereits verpachteten oder vermieteten⁴³⁾ Gutes die gleiche Wirkung ein, jedoch allerdings nur dann, wenn sie von einem dem intabulirten Pächter oder Miether vorausgehenden⁴⁴⁾ Gläubiger veranlaßt wird; der executive Pächter ist aber auch seinerseits wieder der Beschränkung des §. 1121 unterworfen.

Die angeführten Rechte macht der Bestandnehmer gegen den Bestandgeber und bezw. dessen Singularsuccessor (§. 1095), soweit sie nicht (wie jene des §. 1097) auf einem besonderen Rechtstitel beruhen, mit bloßer Berufung auf den Bestandvertrag geltend (actio conducti).⁴⁵⁾

§. 371.

b. Verbindlichkeiten des Bestandnehmers.

Die Hauptverbindlichkeit des Bestandnehmers*) besteht in der Bezahlung des Bestandzinses. Er ist in der verabredeten Zeit, und in Ermangelung einer besonderen Verabredung bei Bestandnahmen, deren verträglichmässige Dauer ein Jahr nicht erreicht, nach Ablauf ihrer Dauer, sonst aber halbjährig zu entrichten (§. 1100). Ein besonderer Fall stillschweigend festgesetzter Zahlungszeit ist der, wenn der Bestandzins nach gewissen Zeitabschnitten festgesetzt wird; hier ist der Ablauf des bestimmten Zeitabschnittes zugleich Zahlungstermin.¹⁾ Nach den für zweiseitig ver-

Entsch. G. B. 1871 Nr. 92 [= Schimlowsky III. Nr. 100].

42) Vgl. schon Arndts G. B. 1858 Nr. 28, 29, aber dagegen z. B. Entsch. G. B. 1858 Nr. 16 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 928] mit den daran getnüpften Bemerkungen von Ungermann [gleichfalls — und ebenso die von Arndts — im Wesentlichen mitgetheilt bei Peitler a. a. D.] — Es läßt sich dies auch aus dem Gesichtspunkt motiviren, daß dem Pfandgläubiger nach §. 457 auch die Früchte haften, zu denen auch der Gebrauch zu rechnen ist; die Concursumasse ist nun aber gewiß berechtigt, sich die bestmögliche Verwertung des Gebrauchs zu Nutzen zu machen.

43) Auch eines Wohngebäudes also; es steht mit anderen Worten den Gläubigern des Vermiethers frei, ohne Rücksicht auf die bestehende Miethe die executive Sequestration des Gebäudes zu verlangen; bei Familienfideicommiss- und

geistlichen Gütern ist diese Execution die einzig zulässige, und sie könnte leicht ganz eludirt werden, wenn die Sequestration nicht die Wirkung hätte, den Miether zum Weichen zu nöthigen. Ist sein Vertrag intabulirt, so bleibt ihm allerdings sein Entschädigungsrecht aus dem Gute auch hier vorbehalten. Arndts a. a. D.

44) Den nachfolgenden ginge er mit seinem Pfandrecht aus §. 1121 selbst vor.

45) Das röm. R. gewährt ihm zum Zwecke des unge störten Wegbringens seiner Platen nach gegenbigtem Miethevertrag noch ein besonderes interd. de migrando.

*) Vgl. auch G. B. Steht dem Eigenthümer einer verpachteten Fabrik das Recht zu, sie zu Weiterverpachtungszwecken durch fremde Personen besichtigen zu lassen? in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 40.

1) Bindichwid §. 400 Note 12, Keller §. 337.

bindliche Verträge überhaupt geltenden Regeln ist aber der Bestandnehmer zur pünktlichen Abführung des Zinses nur gegen dem verpflichtet, daß auch der Bestandgeber seiner Vertragspflicht nachkommt (§§. 1092, 1094, 1062).²⁾ Im Zweifel gebührt die Zahlung nachhinein (§. 1100)³⁾, daher denn auch der Bestandgeber, da regelmäßig er mit der Erfüllung den Anfang machen muß, bei unbeweglichen Bestandobjecten durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt ist (§. 1101, oben I, §. 275). Es kann aber auch Vorauszahlung bedungen werden (§. 1102), in welchem Falle, wofern sie nicht geleistet wird, auch der Bestandgeber dem die Uebernahme fordernden Bestandnehmer die *exceptio non adimpleti contractus* entgegenzusetzen, und, wenn die Uebergabe schon erfolgt wäre, nach Umständen die Auflösung des Vertrages verlangen kann (§. 1118).⁴⁾ Die Vorauszahlung ist darum für den Bestandnehmer nicht unbedenklich, weil er im Falle einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung ohne Rücksicht auf dieselbe dem neuen Käufer weichen muß, und seinen Schadenersatzanspruch, selbst wenn der Bestandvertrag intabulirt ist, nur den späteren Gläubigern, bei mangelnder Intabulation aber nicht einmal diesen entgegenzusetzen kann (§. 1121). Umgekehrt wäre auch die unbeschränkte Berechtigung, den später intabulirten Gläubigern Anticipativzahlungen als Schadenersatzanspruch entgegenzusetzen, für den Realcredit gefährlich, da ja solche Zahlungen aus den öffentlichen Büchern nicht ersehen werden können.⁵⁾ Darum versüßt §. 1102 b. G. B., daß der mehr als Eine Fristzahlung vorausleistende Bestandnehmer seine Vorauszahlungen nur, wenn er sie besonders hat intabuliren lassen, und zwar nach den über die Priorität intabulirter Pfandrechte geltenden Grundsätzen⁶⁾, also nur den jüngeren Gläubigern gegenüber, geltend machen kann⁷⁾, während Eine Anticipativrate auch

2) Daher wurde in dem Rechtsfall in G. B. 1860 Nr. 125 [= Sammlung II. Nr. 1036] entschieden, daß dem der Aftvermietung sich widersetzenden Vermiether, da in Folge dessen die dem Vermiether entbehrliche Wohnung leer stand, kein Mietzins gebühre.

3) Auch nach röm. R. gilt die Regel, daß der Locator vor dem Conductor leisten muß (L. 24 §. 2 D. loc. 19. 2. Windscheid §. 400, Arndts §. 312), während beim Kauf und Tausch Zug um Zug geleistet werden muß. Vangerow III. S. 303, §. 607.

4) So auch Entsch. in Tausch Rechtsf. S. 1 und Entsch. G. B. 1864 Nr. 91 [= Sammlung IV. Nr. 1902], welche letztere hervorhebt, daß der Vermiether, wenn er sich in solchem Falle ohne Vorauszahlung in den Besitz der Wohnung gesetzt hat, auf Delogirung geklagt werden kann.

5) Vgl. Arndts G. B. 1858 Nr. 28, 29.

6) Es ist unrichtig, wenn Winwar-ter IV. S. 313, Stubenrauch III. S. 295, Schiffner §. 96 bei Note 40, und Exner Hyp. R. S. 279 f. und Note 26 lehren, daß zu diesem Zwecke schon eine Anmerkung der Vorauszahlung im öffentlichen Buche genügend sei; die Eintragung muß vielmehr förmlich zur Erwirkung des Pfandrechts für den allfälligen Rüdersatzanspruch effectuirt werden. Daraus folgt, daß wenn der Bestandvertrag und die Anticipativzahlung intabulirt sind, nur die dieser zweiten Eintragung nachstehenden Gläubiger hier in Betracht kommen. Davon ausgehend, daß es sich bei dieser Eintragung um eine bloße Anmerkung handle, erklären neuestens Mehrere sie wegen §. 20, 73 G. B. für unzulässig. So Randa Fig. 2. Aufl. S. 511, Rosenbacher in d. Prag. Mitth. 1888 S. 28 ff., Sargl in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 3.

7) §. 1102 gesteht aber keineswegs der Concurssmasse das Recht zu, den

ohne diese Vorsicht entgegengesetzt werden kann, freilich aber auch nur den später eingetragenen, nicht auch den älteren Pfandgläubigern⁸⁾; den letzteren gegenüber kann sie nur im Wege der dem Bestandnehmer noch zu statten kommenden Aufkündigungsfrist ausgenutzt werden. Unter der „Fristzahlung“ des §. 1102 ist übrigens nicht die vertragsmäßige (ausgenommen der Vertrag wäre intabulirt⁹⁾), sondern die durch besondere Bestimmungen anerkannte ortsübliche, und in deren Ermangelung die halbjährige des §. 1100¹⁰⁾ zu verstehen.¹¹⁾

Die Zweiseitigkeit der Sachenmiete bringt auch eine gewisse Abhängigkeit der Zinszahlungspflicht von dem vertragsmäßigen Vollgenuß des Bestandobjectes mit sich. Wird nämlich durch außerordentliche, nicht vorauszu sehende Ereignisse (wie: Ueberschwemmungen, Hagelschlag, gänzlichen Mißwachs, Krieg oder Seuche)¹²⁾ dem Bestandnehmer der Genuß des Bestandobjectes ganz entzogen, so ist auch kein Bestandzins zu entrichten (§. 1104). Wird durch derlei Ereignisse der Genuß nur theilweise entzogen, so gelten verschiedene Grundsätze bei Miethen und bei Pachtungen. Bei den ersteren tritt ein verhältnißmäßiger Nachlaß am Miethzinse ein¹³⁾; bei den letzteren ist aber maßgebend die Erwägung, daß die Unergiebigkeit des einen Fruchtjahres durch besondere Fruchtbarkeit eines anderen ausgeglichen zu werden pflegt; darum kann von einem Nachlaß am Pachtzinse regelmäßig nur bei Pachtungen die Rede sein, die auf ein Jahr oder noch kürzere Dauer beschränkt sind.¹⁴⁾ Selbst in

vorausbezahlten Zins nochmals zu fordern. Entsch. G. S. 1868 Nr. 20 [= Rieh I III. S. 1310].

8) Dagegen Stubenrauch u. Arnolds a. a. D., welche Eine Anticipatvrate auch den älteren Gläubigern gegenüber zur Geltung kommen lassen wollen.

9) Ist der Bestandvertrag intabulirt und darin Vorauszahlung bedungen, dann kann wohl diese vertragsmäßige Vorauszahlung als diejenige angesehen werden, welche der §. 1102 im Auge hat, da sie den späteren Pfandgläubigern nicht unbekannt sein kann.

10) Denn die anderen im §. 1100 vorgesehenen Zahlungen sind keine Fristzahlungen.

11) Beiller §. 1102 Nr. 2 versteht unter diesen Fristen die üblichen, und macht bei §. 1100 darauf aufmerksam, daß das Gesetz im §. 1100 die bisherige Gewohnheit berücksichtigt habe; Stubenrauch III. S. 295 versteht unter diesen Fristen die gesetzlichen oder herkömmlichen, Winwarter und Ellinger die gesetzlichen.

12) Auch nach röm. R. geben nur außerordentliche Unglücksfälle, die der Pächter abzuwenden außer Stande ist,

Anspruch auf eine remissio mercedis. Man zählt dahin außer den außerordentlichen Naturereignissen (Ueberschwemmung, Hagelschlag, Sonnenbrand u. dgl.) auch Beschädigungen im Kriege und bei räuberischen Ueberfällen. Geht die Unergiebigkeit des Grundstückes aus seiner schlechten Lage oder sonstigen schlechten Beschaffenheit hervor (z. B. es ist ein Ufergrundstück, das regelmäßig unter Wasser gesetzt wird), so kann von einem Zinsnachlaß nicht die Rede sein. Bangerow III. S. 460 §. 641, Rechtsleg. VII. S. 777, Windscheid §. 400 Note 17.

13) Ebenso nach L. 15 §. 1. 7. D. loc. 19. 2.

14) Nicht ebenso nach röm. R. Dieses unterscheidet vielmehr dahin, daß es bei einjährigen Pachtungen die Remission sofort eintreten läßt, während sie bei einer mehrjährigen vorläufig in suspenso bleibt, und erst nach Ablauf der ganzen Pachtzeit definitiv berechnet wird, wo dann „die sterilitas des einen Jahres mit der ubertas des anderen compensirt“ werden muß. Bangerow a. a. D. S. 461, Rechtsleg. VII. S. 776 fg.

diesem Falle aber gewährt das Gesetz nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Nachlaß, sondern — weil der Ertrag überhaupt ein schwankender zu sein pflegt — nur dann, wenn durch außerordentliche Unfälle die Nutzungen hinter dem sonst durchschnittlichen Ertrage um mehr als die Hälfte zurückgeblieben sind¹⁵⁾; in solchem Falle ist soviel nachzulassen, daß sich der Verpächter nicht mit dem Schaden des Pächters bereichert¹⁶⁾ (§. 1105). Bei länger als ein Jahr dauernden Pachtungen kann höchstens für jene Jahre, in denen jede Benutzung vollständig bereitet wurde, auf Grund des §. 1104 ein Nachlaß angesprochen werden.¹⁷⁾

Der Bestandnehmer kann aber auch vertragsmäßig alle Gefahren auf sich nehmen; unter diesem Beding sind aber im Zweifel doch nur die gewöhnlichen Elementarschäden (als: Feuer- und Wasserschäden und Hagelschlag) begriffen; alle anderen außerordentlichen Unfälle (die sog. *casus insolitissimi*) treffen ihn nur, wenn er sie ausdrücklich übernommen hat; selbst in diesem Falle wird aber im Zweifel nicht angenommen, daß er auch für die Eventualität des zufälligen Unterganges des Bestandobjectes¹⁸⁾ auf die Nachsicht des Bestandzinses verzichtet habe (§. 1106).¹⁹⁾

Die Ereignisse, welche den Anspruch auf Nachlaß am Bestandzins begründen, sind nur jene, welche das Bestandobject, nicht auch jene, welche die Person²⁰⁾ oder das Vermögen des Bestandnehmers treffen. Zu seinem Vermögen gehören auch die bereits abgeforderten Früchte des Bestandgutes; werden diese von einem Unglücksfall betroffen, so muß trotzdem

15) Nach röm. R. wird gefordert ein „*damnum plus quam tolerabile*“ im Gegenjaß zum „*damnum modicum*“ (L. 25 §. 6 D. h. t.); ob der Schaden in die erstere Kategorie falle, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden. Die Anwendung der Grundsätze über *laesio enormis* auf diesen Fall wird von den Romanisten bestritten. (Wangerow a. a. O.) — Ueber den Zusammenhang unseres Rechtsjaßes mit §. 1048 b. G. B. vgl. Zeiller ad §. 1106 Nr. 7.

16) „Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt“ (§. 1105 a. E.), d. h. der zu bezahlende Pachtzins besteht in dem Reinertrage des Gutes, wenn dieser nicht etwa höher ist als der bedungene Pachtzins, — in der That ein gegen den Pächter unbilliger Rechtsjaß (Stubenrauch III. S. 298), Winwartter IV. S. 320. Vorüber Versuch über den Nachlaß des Pachtzinses nach dem a. b. G. B. Wien 1816. Uebereinstimmend auch das A. L. R. I. 21. §. 480. Anders verstehen diese Stelle Scheidlein S. 94 und Rippel VII. S. 248.

17) Stubenrauch §. 1104 Nr. 4, Entsch. G. B. 1864 Nr. 42 [= Sammlung IV. Nr. 1843]. Zeiller versteht dagegen den §. 1104 nur von jenen Fällen, in welchen während der ganzen Bestandzeit jede Benutzung ausgeschlossen war; billig verwundert sich darüber Ötznener (s. Zeiller ad §. 1107 Note 1). Vielmehr ist §. 1104 auch anzuwenden, wenn bei einer länger dauernden Pachtung nur ein Theil der Sache, z. B. das Gebäude durch Brand, ein Feld durch Erdbeben oder durch Eviction dem Gebrauche dauernd entzogen wurde. Vgl. Cod. civ. Art. 1769, 1770, A. L. R. I. 21 §. 478 f.

18) Z. B. die verpachtete Area wurde durch Wassergewalt ganz weggeschwemmt.

19) Ebenso interpretirten die älteren Romanisten die L. 8 C. 4, 65; die Neuern hingegen Wangerow III. S. 462 §. 641, Rechtsleg. VII. S. 778) beziehen eine solche Verzichtleistung auf die *casus insolitissimi*, jedoch nicht auf Unglücksfälle, welche die verpachtete Sache selbst treffen, z. B. Vernichtung des Ackers durch Erdbeben. Vgl. Cod. civ. Art. 1772, 1773.

20) Bindscheid §. 400.

der Bestandzins vollständig entrichtet werden (§. 1107).²¹⁾ Bei Pachtungen ist der Anspruch auf Zinsnachlaß, mag er gesetzlich oder vertragmäßig gebühren, außerdem noch an die Bedingung der unverweilten Anzeige des Unglücksfalles an den Verpächter, und, wo der Schaden nicht bereits landkundig ist, der rechtzeitigen Erhebung desselben durch den Richter oder zwei sachkundige Männer²²⁾ gebunden (§. 1108).

Nach Erlöschung des Bestandverhältnisses hat der Bestandnehmer die Sache, wenn bei Eingehung des Vertrags ein Inventar errichtet worden war, in dem inventarmäßigen, sonst in jenem Zustand zurückzustellen, in welchem sie übernommen wurde (§. 1109); in dem letzteren Falle greift, wie bei der Fruchtnießung, die Vermuthung Platz, daß er die Sache sammt dem erforderlichen Zugehör in brauchbarem Zustand von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe (§. 1110)²³⁾, und in diesem Zustand muß sie daher auch, wenn nicht das Gegentheil bewiesen wird, zurückgestellt werden.²⁴⁾ Bei landwirthschaftlichen Grundstücken besteht noch die besondere Verbindlichkeit zur Rückstellung in der der Jahreszeit entsprechenden gewöhnlichen landwirthschaftlichen Cultur (§. 1109)²⁵⁾, damit nicht eine Unterbrechung in der Benutzung eintrete; diese Verpflichtung obliegt, wofern nicht das Gegentheil verabredet wurde, selbst dann dem Bestandnehmer, wenn ihm das Object unkultivirt übergeben wurde, wofür ihm aber auch der Rückersatz der Kulturkosten gebührt; will er dies vermeiden, so kann er es dem Nachfolger in der Benutzung anheimstellen, die Verletzung in ordentliche Cultur selbst zu besorgen.²⁶⁾ — Vor der Rückstellung schützt den Bestandnehmer weder der Beweis eigenen Eigenthums an der Bestandsache²⁷⁾, noch eine sonstige Gegenforderung,

21) Ebenso, wenn auch nicht unbestritten, nach röm. R. Vgl. Wangerow III. S. 460 §. 641, Windscheid §. 400 Note 17, Rechtsleg. VII. S. 777; auch Cod. civ. Art. 1771.

22) Sie brauchen nicht beeidet zu sein, und können ohne Weisheit des Richters beaugenscheinigen; vgl. §. 926.

23) Vgl. Cod. civ. Art. 1730—32.

24) Diese Vermuthung kann sowohl vom Bestandgeber, als vom Bestandnehmer angezogen werden.

25) Ebenso L. 25 §. 3 D. loc. 19. 2; vgl. auch Cod. civ. Art. 1778. Endigt die Pachtung zu einer Zeit, wo gewisse Naturalfrüchte noch nicht zur Reife gediehen sind, oder unterließ es der Pächter, sie noch in seiner Pachtperiode abzuhelfen, so kann er es nach Ablauf derselben nicht mehr thun: Entsch. G. Z. 1861 Nr. 6 [Sammlung III. Nr. 1201].

— Aus dieser Bestimmung folgt auch, daß der Bestandnehmer ungeachtet der allgemeinen Erhaltungspflicht des Bestandgebers (§. 1096) die in das Gebiet

der ordentlichen Bewirthschaftung fallenden Nachbesserungen, z. B. die Nachpflanzung abgestorbener Bäume oder Reben zu tragen hat.

26) Insbesondere, wenn es sich um die Ansaat handelt, von welcher er nicht wissen kann, ob sie den Wünschen und Bedürfnissen des Eigenthümers oder nächsten Pächters entspricht.

27) L. 25 C. 4. 65: Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quancunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare. Die Ratio dieses Rechtsatzes ist die, daß im Eigenthumsstreite dem Besitzer die Stellung des Beklagten gebührt, und die Sachenmiethen sonst sehr leicht dazu mißbraucht werden könnten, sich diese vortheilhaftere Stellung zu verschaffen. Der Bestandnehmer bleibt bloßer Inhaber, weil Niemand den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig verwechseln kann. Rechtsleg. VII. S. 785. (Anderes begründet unsern Rechtsatz Unger II. S. 63 Note 21: der Grund soll darin

namentlich auch nicht die Einwendung der Compensation²⁸⁾, weil dies zu Chicanen führen könnte (§. 1109).

Aus der Verbindlichkeit der Rückstellung der Sache in dem Zustande, in welchem sie übernommen wurde, ergibt sich von selbst auch die Pflicht zu sorgfamer Beaussichtigung und schonender Benutzung der Bestandsache²⁹⁾; der Bestandnehmer ist für einen verschlimmerten Zustand der Bestandsache verantwortlich, wenn ihm oder dem Aiterbestandnehmer, für welchen er hier haftet³⁰⁾, eine Vernachlässigung dieser Verbindlichkeit zur Last fällt; dagegen hat er nicht einzustehen für rein zufällige Verschlimmerungen³¹⁾ oder für solche, die durch den ordentlichen Gebrauch hervorgerufen werden. Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder mißbräuchlicher Abnutzung des Bestandstückes muß aber der Bestandgeber innerhalb Eines Jahres nach der Rückstellung des Bestandstückes geltend machen; nach Ablauf dieser Zeit sind sie, weil Verzicht angenommen wird, verjährt³²⁾; vor der Rückstellung³³⁾ läuft die Verjährung nicht, weil mit Grund angenommen werden kann, der Bestandnehmer werde den Schaden bis dahin ausbessern (§. 1111).³⁴⁾

Einen Fall, in welchem der Bestandnehmer auch den Zufall übernimmt, bildet die Pachtung eines Gutes mit geschätztem Gutsinventar, insbesondere mit geschätztem Viehstande, wenn dabei die Verbindlichkeit zur feinerzeitigen Rückstellung eines an Zahl und Werth gleichen In-

liegen, daß die bona fides fordert, daß Verträge erfüllt werden.) — §. 1109 sagt übrigens: „des früheren Eigenthumsrechtes“ d. h. des schon vor der Vermietung bei dem Bestandnehmer dagesessenen Eigenthums; doch kommt es auf diesen Umstand in der That gar nicht an; ja Hon und Sintonis wollen die Unzulässigkeit der Exception umgekehrt nur von dem später erworbenen Eigenthum verstanden wissen. Windscheid §. 400 Note 18.

28) Vielleicht richtiger: Retention, welche von der älteren Theorie zur Compensation gerechnet wurde (Heimbach Rechtsleg. II. S. 729). Doch könnte Compensation in Frage kommen, wenn sich die Schuld des Bestandnehmers zur Erbschaftschuld modificirt hat und bei einer generischen Gegenforderung desselben. S. oben §. 348 Note 11 u. nach Note 13.

29) Keller §. 337, Cod. civ. Art. 1728, 1768.

30) Nach röm. R. haftet er nur für die eigene Culpa. Arnolds §. 312 a. E. — Für das Verschulden seiner Angehörigen haftet der Miether nicht, wenn ihm nicht eine Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht zur Last fällt (§. 1313); gewiß wäre es auch unbillig, den Dienstgeber

zum Erstage zu verhalten, wenn der Dienstbote das gemietete Haus in Brand steckt. Anders entscheidet Cod. civ. Art. 1735, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß die strengere Entscheidung dieses Artikels, der im Uebrigen dem §. 1111 vermuthlich zum Muster diente, im b. G. B. gestiftlich weggelassen worden ist.

31) Selbst dann nicht, wenn sie eine Folge der Aiterbestandsgabe war. Dagegen Winiwarter IV. S. 328, arg. §. 460.

32) Entscheid. G. B. 1856 Nr. 137 [= Reiter 2. Aufl. Nr. 936]: diese Verjährung wird nur durch die Klage, nicht schon durch das Gesuch um gerichtliche Augenscheinsvornahme unterbrochen.

33) Die Rückstellung, nicht die Beendigung der Miethe ist hier maßgebend; dies wird wichtig, wenn ein Miethverhältniß durch tacita relocatio erneuert wird.

34) Hätte der Vermiether den Schaden, alsbald nachdem er geschehen, erfahren, und würde das Miethverhältniß erst nach vielen Jahren ablaufen und die Zurückstellung erfolgen, so könnte seiner Klage der §. 1489 nicht entgegengehalten werden.

ventars übernommen wird (Eisernviehvertrag, *contractus socidae*).³⁵) Auch hier bleibt der Verpachter Eigenthümer des Inventars; allein der Pächter trägt die Gefahr, und muß daher (außerordentliche Unglücksfälle ausgenommen)³⁶) bei der Zurückstellung ebensoviel Vieh von gleicher Güte, als er übernommen hat, zurücklassen. Würde zugleich das Eigenthum des Gutsinventars an den Pächter gegen die Verbindlichkeit der Rückstellung in gleichem Quantum und Quale übertragen, so wäre das eine sog. irreguläre Sachenmiete.³⁷)

§. 372.

3. Erlöschung der Sachenmiete.

Die Sachenmiete erlischt:

1) Durch zufälligen¹⁾, vollständigen²⁾ Untergang der Bestandsache.³⁾
 2) Durch Zeitablauf, wenn das Recht des Bestandgebers selbst nur ein zeitliches ist (Vermietung durch den Fruchtnießer⁴⁾, Ackerbestand), oder wenn das Bestandverhältniß vertragsmäßig auf eine in voraus bestimmte Zeitdauer beschränkt wurde^{4a)}, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, letzteres dadurch, daß der Zins nur für eine gewisse Zeit bedungen wurde⁵⁾ (sog. Tag-, Wochen-, Monatzimmer⁶⁾), oder daß die Mietung zu einem speciellen, ausdrücklich erklärten, oder aus den Umständen erhellenden Zwecke⁷⁾ (Claviermiete zu einem Concert, Miete einer Wohnung für die Badesaison) erfolgte (§. 1113). Der bestimmte Endtermin ist häufig gesetzlich⁸⁾ oder vertragsmäßig an die Bedingung einer gewissen Zeit vorausgehenden Aufkündigung gebunden (bedingter Endtermin), wo dann das Unterbleiben der rechtzeitigen Aufkündigung⁹⁾ als Vereitelung des bedingten Endtermins erscheint, so daß das Bestandverhältniß trotz Ablaufs der Zeit fortbestehen bleibt. Ebenso dann, wenn zwar vorausgehende Aufkündigung weder bedungen noch vorgeschrieben ist, der Bestandgeber aber trotz abgelaufenen Endtermins fortfährt, die Sache factisch zu benutzen, und der Bestandgeber nicht widerspricht (stillschweigende beiderseitige Erneuerung des Vertrages, *relocatio tacita*, §. 1114).¹⁰⁾ Da aber der Grund der factischen Fortsetzung der Benutzung auch ein anderer als der Erneuerungswille sein könnte (Frrthum, Abwesenheit, Handlungsunfähigkeit), so bestimmt die kais. Vdg. v. 16. Nov. 1858 §. 22¹¹⁾, daß *tacita relocatio* erst angenommen wird, wenn keiner von beiden Theilen binnen 14 Tagen nach Eintritt des Endtermins¹²⁾ auf Auflösung des Bestandverhältnisses geklagt hat. Für das stillschweigend verlängerte Bestandverhältniß gelten im Zweifel die

35) Gerber §. 180, Arndts §. 312 Anm. 2, Windscheid §. 400 Note 22; vgl. Cod. civ. Art. 1821—30.

36) J. W. wenn der ganze Viehstand durch eine Seuche zu Grunde geht. Es wäre dies ein *casus insolitissimus*, welcher bekanntlich nicht inbegriffen ist in

einer unbestimmten Uebernahme der Gefahren (§. 1106); dagegen Walter §. 316.

37) Buchta Band. §. 365 a. G., Haimberger §. 529, Rechtslex. VII. S. 828 fg., v. Schey Obl. Verh. I/1 S. 58.

Vertragsbestimmungen des ursprünglichen; nur rüchftlich der Zeitdauer gilt die Regel, daß Pachtungen für Ein Jahr¹³⁾, wenn aber die Nutzungen erst später bezogen werden können, auf die dazu erforderliche Zeit^{13a)}, Miethungen, bei denen ein Jahres- oder Halbjahrszins verabredet wurde, für ein halbes Jahr¹⁴⁾, auf kürzere Zeit eingegangene Miethungen für die ursprüngliche Vertragsdauer stillschweigend erneuert gelten.¹⁵⁾ Für wiederholte Erneuerungen gilt das Gleiche, was von der ersten gilt (§. 1115). Diese Bestimmungen gelten aber nur, wenn die Bestandnahme für periodische Zeiträume, nicht, wenn sie für einen vorübergehenden speciellen Zweck erfolgte.¹⁶⁾

Auch ohne getroffene besondere Verabredung erlischt die Bestandnahme durch Ablauf einer bestimmten Zeit unter Voraussetzung vorläufiger rechtzeitiger Kündigung bei den Wohnungsmiethen in solchen Orten, in welchen vermöge besonderer Miethordnungen oder Ortsgewöhnlichkeit festbestimmte Räumungs- und Aufkündigungsstermine bestehen; da gilt im Zweifel die in einem Termin unterlassene Aufkündigung als Verlängerung der Miethen bis zu jenem nächsten Räumungstermin, der noch eine Aufkündigung zuläßt.¹⁷⁾ Vgl. § 2. lit. b der cit. Vdg.¹⁸⁾

3) Durch Aufkündigung d. i. einseitige, von einem Contrahenten an den anderen geschehene Erklärung, den Vertrag auflösen zu wollen.^{18a)} Sie wirkt

a) erst nach Ablauf einer gewissen Zeit bei den gegen eine bestimmte Kündigungsfrist mit beliebigem Anfangspunkt eingegangenen, dann bei jenen Sachenmiethen, deren Vertragsdauer im voraus weder ausdrücklich, noch stillschweigend¹⁹⁾, noch durch besondere örtliche Vorschriften bestimmt ist; in diesem Falle müssen Pachtungen 6 Monate, Miethungen unbeweglicher Sachen 3 Monate, Miethungen, deren vertragmäßige Dauer ein Jahr nicht erreicht, 14 Tage, Miethungen beweglicher Sachen 24 Stunden früher gekündigt werden, als die Rückstellung erfolgen soll²⁰⁾ (§. 1116 b. G. B. und §. 2 lit. c der cit. Vdg.). Ebenso können, wenn Miether oder Pächter in Concurs verfallen, beide Vertragstheile, unbeschadet allfälliger Entschädigungsansprüche, den Vertrag innerhalb der gewöhnlichen durch Gesetz oder Ortsgebrauch bestimmten Fristen kündigen (E. D. §. 23).^{20a)}

b) Die (gerichtliche oder außergerichtliche) Kündigung²¹⁾ wirkt sofort²²⁾ und zwar

a) die Kündigung des Bestandnehmers:

aa) wenn die Bestandsache wegen ihrer mangelhaften Beschaffenheit sich zum ordentlichen Gebrauche ungeeignet erweist²³⁾ — (ein Fall, der regelmäßig unter die Grundsätze von der Gewährleistung²⁴⁾ wegen verborgener Mängel fällt);

bb) wenn ein beträchtlicher Theil des Bestandsstückes dem Bestandnehmer ohne sein Verschulden längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird²⁵⁾;

cc) wenn die Sache vom Bestandgeber nicht mehr in brauchbarem Zustande erhalten wird²⁶⁾ (§. 1117);

β) die Kündigung des Bestandgebers:

aa) wenn der Bestandnehmer einen besonders nachtheiligen Gebrauch von der Sache macht, z. B. den Wald ausrottet²⁷⁾;

bb) wenn er trotz Einmahnung²⁸⁾ mit zwei Zinszahlungen im Rückstande haftet.²⁹⁾ Doch liegt Purgatio moras in der Annahme des rückständigen Zinses;

cc) bei vermieteten Gebäuden, wenn sich die Nothwendigkeit ihrer vollständigen Wiederherstellung ergibt³⁰⁾ (§. 1118).

Blos nützliche Vauführungen braucht der Miether nicht zu dulden³¹⁾, wohl aber nothwendige (§. 1118); es steht ihm aber wegen vermifsten Gebrauches ein Ersatzanspruch nur dann zu, wenn die Störung durch nothwendige Ausbesserungen auf Verschulden des Vermiethers beruht (§. 1119).³²⁾ Dauert die einen beträchtlichen Theil des gemieteten Locals dem Gebrauche entziehende Ausbesserung längere Zeit, so kann der Miether aufkündigen (§. 1117).³³⁾

Die Grundsätze von der Sachenmiete sind auf Verträge, in welchen für den Gebrauch einer Sache eine nicht in Geld bestehende Gegenleistung verabredet wird, soweit anzuwenden, als es die ratio legis gestattet.³⁴⁾

1) Verschuldeter verwandelt die Verbindlichkeit in eine Erlassschuld (§. 1112). Als zufälliger Untergang gilt bei verpachteten Gerechtsamen auch deren staatliche Aufhebung (Urbarralrechte). — 2) Theilweiser Untergang gewährt nach Umständen Anspruch auf Zinsnachlaß oder ein Recht aufzukündigen (§§. 1104, 1105, 1117). — 3) Vgl. Windscheid §. 400. Ueber den Einfluß der Commassation des Bestandgutes vgl. Gef. v. 7. Juni 1883 Nr. 92 R. G. B. §. 19 fg. — 4) Das Recht des Miethers erlischt ipso jure mit dem des Fruchtmiethers, es bedarf keiner Kündigung. Zeiller §. 1113 Nr. 2, Arudis G. J. 1861 Nr. 76, 77 [= Gesamm. civ. Schr. I. Nr. 17 S. 171 fg.], gegen die entgegengesetzte Entsch. G. J. 1861 Nr. 48 [= Sammlung III. Nr. 1258]. — 4a) Fischer kann ein Bestandrecht nach Ablauf der in der Eintragung ersichtlichen Vertragsdauer über bloßes Gesuch des Hypothekenbesizers gelöscht werden? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1887 S. 107 ff. — 5) Winiwarter IV. S. 330. — 6) D. h. Zimmer, bei denen der Preis für den Tag, die Woche, den Monat bestimmt worden ist. Den Gegensatz bildet die Jahreswohnung, bei der der Zins für das Jahr bestimmt wurde; sie bleibt Jahreswohnung, auch wenn die Zinszahlung in monatlichen Raten bedungen, und der Monatsbetrag zu diesem Zwecke berechnet worden ist. Vgl. die Vorbilder dieser gesetzlichen Bestimmungen (§§. 1100, 1115 b. G. B. §. 2 lit. c. kais. Vdg. v. 16. Nov. 1858 Nr. 213 R. G. B.): Cod. civ. Art. 1758, A. L. R. I. 21 §. 341. — 7) A. L. R. I. 21 §. 346. — 8) Dies ist, abgesehen von den örtlichen Mietordnungen (unten vor Note 17) der Fall bei jenen Sachmieten, bei denen der Zins nach gewissen wiederkehrenden Zeiträumen bemessen ist. Sie erlöschen mit Ablauf dieses Zeitraums unter Voraussetzung der (§. 1116) vorgeschriebenen vorausgehenden Kündigung. Arg. §. 2 lit. c. Vdg. cit., wo für „Mietten, deren vertragsmäßige Dauer ein Jahr nicht

erreicht“, eine 14tägige, für die übrigen eine dreimonatliche Aufkündigung vorgeschrieben ist. Offenbar sind hier Miethen mit vertragsmäßig bestimmter Dauer vorausgesetzt, da nur bei solchen bestimmt werden kann, ob sie ein Jahr erreichen oder nicht; jedenfalls ist nur an Miethen mit „einem nach einem gewissen Zeitraum ausgemessenen Zins“ (§. 1113) zu denken, weil bei den übrigen im §. 1113 erwähnten Miethen nach der Natur der Sache und §. 2 in pr. Vdg. cit. eine Aufkündigung nicht nothwendig ist. Gleichen Sinn hat auch A. L. R. I. 21 §. 341. — 9) Geschieht sie gerichtlich, so muß sie nicht nur rechtzeitig überreicht, sondern auch rechtzeitig zugestellt werden (Hofb. v. 8. Febr. 1833) und zwar dem Gegner zu eigenen Händen, oder, wenn er abwesend ist, in oder an seiner Wohnung angeschlossen und zugleich ein curator absentis bestellt werden (Hofb. cit., Vdg. cit. §. 7). Wirksamkeit der zu spät zugestellten Kündigung, wenn binnen 8 Tagen keine Einwendungen eingebracht worden: Vdg. cit. §. 5. Berechnung der Kündigungsfrist nicht nach §. 902, sondern nach dem Kalender, sowohl bei bedungenen (Entsch. in Btschr. f. R. u. St. B. 1825 I. S. 128 fg., O. B. 1856 Nr. 124 [= Feitler 2. Aufl. Nr. 695]), als bei gesetzlichen Kündigungsfristen (Entsch. O. B. 1860 Nr. 17 [= Sammlung II. Nr. 924]). — 10) Vgl. Haimberger §. 528. — 11) Vgl. A. L. R. I. 21 §. 326. — 12) Bei kürzeren als einmonatlichen Miethen binnen der Hälfte der ursprünglichen bedungenen Zeit. — 13) Ebenso für praedia rustica L. 13. §. 11. D. loc. 19. 2. — 13a) Die älteren Commentatoren führen Fischereien als einen Fall an, wo 3 Jahre verstreichen mußten. Ältere Romanisten wollten auch bei der Dreifelderwirtschaft Melocation auf 3 Jahre gelten lassen (so auch Zeiller u. A. L. R. I. 21 §. 330); allein man gewinnt ja auch bei diesem Wirtschaftssystem alljährlich einen Ertrag. Vangerow III. S. 468 §. 644. — 14) Entsch. O. B. 1870 Nr. 79 [= Sammlung VII. Nr. 3530]: Es war eine Wohnungsmiethen eingegangen auf 3 Jahre bis 15. Nov. 1868 mit der Bestimmung, daß sie ohne Kündigung erlösche. In Folge der weiteren Benutzung der Wohnung wurde Erneuerung auf $\frac{1}{2}$ Jahr mit der Nothwendigkeit dreimonatlicher Aufkündigung angenommen. — 15) Nur so kann vernünftigerweise der dritte Satz des §. 1115 verstanden werden. Sehr controvers ist diesfalls das R. R.: Vangerow III. S. 468 fg., Windscheid §. 402 Nr. 3. — 16) Zeiller und Ellinger ad §. 1113; vgl. auch A. L. R. I. 21 §. 346. — 17) Entsch. O. B. 1856 Nr. 88 (= Sammlung I. Nr. 185). Auch kann schon vor Beginn der Miethzeit (vor dem Bezahlen der Wohnung durch den Miether) gekündigt werden: Entsch. O. B. 1869 Nr. 6 [= Schimkowsky I. Nr. 191, Riehl III. S. 1331]. — 18) Ebenso auch z. B. die preuß. Vdg. v. 30. Juni 1834 (Dulhener S. 279). — 18a) Dfner z. L. v. d. Kündigungsfrist für Wohnungsmiethen, in d. Not. Btg. 1893 Nr. 29. — 19) Zu den Miethen mit stillschweigend bestimmter Vertragsdauer gehören auch jene, bei denen der Zins nach wiederkehrenden Zeitperioden ausgemessen ist, ohne daß zugleich bestimmt wäre, daß man die Miethen nach Ablauf des Zeitraums nicht mehr fortsetzen werde. Sie fallen sowohl unter §. 1113 als unter §. 1116; denn es steht bei ihnen fest, daß sie nur mit dem Ende des Zeitraums enden können, sie erlöschen also durch Zeit-

ablauf, nicht durch Kündigung; da aber ihre Zeitdauer eine ungewisse ist, so müssen sie in der §. 1116 vorgesehenen Weise aufgekündigt werden (also Erlöschung durch Eintritt des bedingten Endtermins). Wäre diese Auffassung unrichtig, so wäre kaum abzusehen, welcher Fall denn noch unter §. 1116 zu subsumiren wäre. — Ebenso Entsch. O. J. 1860 Nr. 17 (= Samml. II. Nr. 924). Vgl. noch Ofner Verzicht des Bestandgebers auf das Kündigungsrecht, in d. O. J. 1892 Nr. 49. — 20) Entnommen dem A. L. R. I. 21 §§. 342—345 und der preuß. Vdg. v. 9. Jänner 1812. — Die Verabredung halbjähriger Zahlung enthält, wo gesetzliche Kündigungsfristen bestehen, nicht auch die Verabredung halbjähriger Kündigung. Ofner Kündigung auf spätere Zeit, in d. O. J. 1892 Nr. 34. — 20a) Dieser Rechtsfall war dem älteren östr. R. unbekannt. Anders Ellinger O. J. 1867 Nr. 97, 98; aber vgl. Entsch. O. J. 1857 Nr. 89 [= Sammlung I. Nr. 410]: Im Concurse des Miethers bleibt der Miethvertrag zwar aufrecht, kann aber wegen Zahlungsäumniß nach §. 1118 aufgehoben werden. — Keinen Einfluß auf den Miethvertrag hat der Concurse des Bestandgebers: Entsch. in Haimers's Magazin XVI. S. 154 fg. = O. J. 1858 Nr. 16 (und dazu Arnolds O. J. 1858 Nr. 28, 29), O. J. 1860 Nr. 37 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 928, Sammlung II. Nr. 774]. — 21) Arg. R. R. zu §. 1116, die auch zu den folgenden Paragraphen gehört. — 22) Zeiller ad §. 1119 Nr. 3, Stubenrauch III. S. 314, Ellinger ad §. 1119. Entsch. O. J. 1853 Nr. 65, O. J. 1863 Nr. 8, 1866 Nr. 72 [= Peitler Nr. 901, Riehl III. S. 1340, Sammlung V. Nr. 2504]. A. A. wie es scheint Winiwarter IV. S. 336. — 23) J. B. wegen ungewöhnlicher Mengen von Ungeziefen (Wanzen, Kustäfer) in einer Wohnung: Entsch. O. J. 1866 Nr. 72, O. J. 1853 Nr. 65 (vor. Note). — 24) Windscheid §. 400, Arnolds §. 311. So insbesondere auch rücksichtlich der Verjährung. — 25) L. 27 pr. D. loc. 19. 2. — 26) L. 27 §. 2 eod. Windscheid §. 402 Nr. 2. — 27) L. 3. C. 4. 65. Windscheid §. 402, Zeiller ad §. 1118. Auch wenn der Jagdpachter durch übermäßiges Anwachsenlassen des Wildstandes Haftungen für den Verpachter herbeiführt, kann dieser kündigen: Entsch. in Hschr. f. R. u. St. 1848 I. S. 307 [Peitler 2. Aufl. Nr. 941]. — 28) Dieje setzt einen bereits verfallenen Termin voraus; im §. 1118 scheint vor „Termins“ durch Versehen das Wort „nächsten“ ausgeblieben zu sein. — 29) So Zeiller ad §. 1118 Nr. 2, Winiwarter IV. S. 336, Ellinger ad §. 1118, Stubenrauch III. S. 312 fg. Entsch. O. J. 1865 Nr. 16, 1866 Nr. 69, 1868 Nr. 47 [= Sammlung IV. Nr. 1691, V. Nr. 2525, VI. Nr. 3008]; Entsch. O. J. 1853 Nr. 27 [= Riehl III. S. 1340] denkt an einen vom Einmahnenenden willkürlich gesetzten Termin, was zu absurden Ergebnissen führen müßte. Ueberestimmend mit dem östr. R. das A. L. R. I. 21 §. 298; nach röm. R. hat die gleiche Wirkung ein zweijähriger Zinsrückstand; L. 54. §. 1 D. loc. 19. 2. Windscheid §. 402. — Klage ist in solchem Falle nicht erforderlich, Kündigung genügt: Entsch. O. J. 1857 Nr. 89, O. J. 1863 Nr. 8 [= Sammlung I. Nr. 410, Riehl III. S. 1340]. — 30) Ebenso nach röm. R. [Windscheid §. 402]. Nach L. 3 C. 4. 65 und c. 3. X. de loc. 3. 18 erlischt die Miethen auch, wenn der Eigenthümer unvorhergesehenerweise in die Lage kommt, die Sache selbst zu brauchen. — 31) Vgl. §. 516

b. G. B. — 32) Entnommen dem A. L. R. I. 21 §§. 364, 365. — Das Kündigungsrecht des Vermiethers bleibt unberührt. — 33) Nachlaß am Zins kann er nur verlangen, wenn durch außerordentliche Ereignisse (z. B. Erdbeben) die Ausbesserung nothwendig wurde. Selbst dagegen Entsch. G. S. 1862 Nr. 42 [= Sammlung III. Nr. 1448]. Mit Unrecht will Stubenrauch III. S. 313 ohne weitere Unterscheidung den Anspruch auf Nachlaß zulassen. Cod. civ. Art. 1724 gewährt ihn, wenn die Entziehung über 40 Tage, A. L. R. I. 21 §. 299, wenn sie über einen Monat dauert. Unser §. 1119 setzt selbst bei verschuldeter Störung „durch längere Zeit fortzusetzende Ausbesserungen“ voraus. — 34) Vgl. Windscheid §. 404.

B. Die Dienstmiethen.

§. 373.

1. Wesen derselben.

Dienstmiethen (Lohnvertrag) ist die gegen einen bestimmten Geldpreis (Lohn, merces) zugesicherte Arbeitsleistung.¹⁾ Man unterscheidet Dienstmiethen im engeren Sinne (loc. cond. operarum), wenn die Absicht auf die Dienste als solche (Dienstboten-, Tagelöhnerarbeit), — und Werkverdingung (loc. c. operis), wenn sie auf das durch dieselben herzustellende Resultat (Werk, Bauwerk, Verfertigung eines Kleidungsstückes) gerichtet ist²⁾ (§. 1151). Das Gesetz nennt die Contrahenten den Besteller und den Bestellten (§. 1154), den letzteren auch Arbeiter oder Werkmeister (§. 1161). — Zum Wesen des Geschäftes gehört:

a) ein Lohn im Gelde³⁾; ist er nicht ausdrücklich verabredet, und auch nicht durch eine gesetzliche Tage bestimmt^{3a)}, so bestimmt ihn der Richter nach billigem Ermessen (§. 1152);

b) eine (mögliche und erlaubte) Arbeitsleistung, sei es eigene, sei es die Arbeit anderer Personen, über die man zu diesem Zwecke zu verfügen berechtigt ist.⁴⁾ Soll aber der zur Herstellung eines Werkes Bestellte zugleich den dazu erforderlichen Stoff liefern, dann wird im Zweifel⁵⁾ Kauf⁶⁾, wenn ihn der Besteller liefert, Dienstmiethen angenommen (§. 1158)⁷⁾ — ein Unterschied, der namentlich von Bedeutung ist in Betreff der Gefahr, die die Sache treffen kann (§§. 1048—1051, 1064 vgl. mit §. 1157) und in Betreff der Wirkungen des nicht gehörig erfüllten Vertrages (§§. 922—933 vgl. mit §§. 1153, 1154). Aber auch von solchem Kauf gelten doch manche Rechtsätze von der Dienstmiethen, z. B. die des §. 1152.⁸⁾

Nach röm. R. gelten nur untergeordnete Arbeitsleistungen⁹⁾ als Gegenstand der Dienstmiethen; Leistungen, die vorzugsweise in freier geistiger Thätigkeit bestehen¹⁰⁾ (so die der Rechtsfreunde, Rechtslehrer, Ärzte, Musiker u. s. w.), unterliegen anderen Grundsätzen.¹¹⁾ Heut zu Tage pflegt man die letzteren dadurch auszuzeichnen, daß man das dafür zu leistende Entgelt nicht Lohn, sondern Honorar, Bestallung, Gehalt, bei kaufmännischen Diensten Provision, Spesen zu nennen pflegt¹²⁾; die materiellen Rechtsgrundsätze aber, soweit nicht specielle Normen bestehen¹³⁾, sind die von der Dienstmiethen (§. 1163).

1) Also Vermietung einer Arbeitskraft (Person). Nach röm. R. gelten die Dienste eines Sklaven geradezu als Objecte der Sachenmiethe (Rechtslex. VII. S. 804, Windscheid §. 399 Note 2). Mietung einer Arbeitsleistung mit Gegenständen, die dem Bestellen gehören (eines Kutschers mit Pferd und Wagen für eine bestimmte Zeit), ist Dienstmiethe, daher auf den Rücktritt des Bestellers vor Ablauf der Zeit §. 1155 (nicht §. 1107) zur Anwendung kommt: Entsch. O. S. 1870 Nr. 69 [= Schimkowsky II. Nr. 922]. Dienstmiethe enthält auch die entgeltliche Uebernahme der Verpflichtung, fremde Schafe durch den eigenen Hüter auf eigenen Grundstücken aufzutreiben: Entsch. O. S. 1871 Nr. 79 [= Sammlung IX. Nr. 4185]. Vgl. Kraus Der Arbeitsvertrag und die moderne Socialreform, in d. O. S. 1889 Nr. 3—6, Schreiber Der Arbeitsvertrag nach heutigem österr. Privatrecht, Wien 1887 (S. A. aus d. O. S. 1884 Nr. 4—13; Rec. in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 21 und von Sternlicht in d. Wien. Ztschr. XV. S. 669 ff.), Krasnopolski Der civilrechtl. Inhalt des Ges. v. 8. März 1885 (Abänderung der Gew. O.) in d. Wien. Ztschr. XIV. S. 273 ff., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 347 ff. — Grünwald Welchen Vertrag schließt der Abnehmer einer Theaterkarte? in d. Not. Ztg. 1879 Nr. 48, W. Fuchs Der Hausmeister und sein Recht, Wien 1891. — 2) So die Romaniſten; vgl. Keller §. 339, Buchta §§. 365, 367, Arndts §. 315, Windscheid §. 399 Note 6, 7, der insbes. auch den Gütertransport zur Werkverdingung rechnet. — Bei der loc. c. operis heißt der Besteller locator, der Bestellte conductor, bei der l. c. operarum kehrt sich die Benennung um. — 3) Windscheid §. 399, Keller §§. 335, 339. — 3a) J. B. die Notariatsgebühren durch den Notariatsstarif, gewisse Leistungen der Advocaten und ihrer Kanzleien durch den sog. Currentientarif (Ges. v. 6. April 1890 Nr. 60, Wdg. v. 25. Juni 1890 Nr. 129 und für Tirol und Vorarlberg) v. 27. Juli Nr. 116); weitere Fälle in der Manz'schen Ausgabe des b. O. S. 14. Aufl. S. 464. — 4) Windscheid Note 2. — 5) D. h. wenn nicht bewiesen wird, daß der Besteller den Stoff zuerst gekauft und dann zur Bearbeitung übergeben, also mit dem Besteller zwei separate Geschäfte geschlossen hat. — 6) Anders jedoch, wenn der vom Bestellen zu liefernde Stoff nur eine Nebenſache des vom Besteller beigeſtellten bilden ſoll, wie z. B. bei der Bestellung eines Hauses auf der Area des Bestellers. Arndts und Keller a. a. O. — 7) So §. 4 J. 3. 24, L. 20 D. de C. E. 18. 1, gegen die Meinung des (Kauf und Miethe annehmenden) Cassius, jedoch nur, wenn der Bestellte allen Stoff liefert; wo der Besteller einen Theil des Stoffes liefert, ist das Geschäft Miethe (Keller §. 339, vgl. auch Arndts §. 315 Anm. 1); nach östr. R. ist (arg. §§. 415, 416) in dem letzten Falle wohl Kauf und Miethe anzunehmen. — 8) Vgl. Entsch. des ob. Ntl. O. S. in O. S. 1860 Nr. 12 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 961]. — 9) Sog. operae illiberales, locari solitae. Arndts §. 314. — 10) Sog. operae liberales. So Windscheid §. 404 u. N. — Keller §. 339 denkt dabei vielmehr an die Dienste der Freien. — 11) Sie wurden ursprünglich als nicht wohl bezahlbare Gefälligkeiten angesehen, da noch in späterer Zeit die Erzwingung der Honorarzah lung im Wege der extraord. cognitio erfolgte. Im heutigen Recht gelten die Grundsätze von der Dienstmiethe. Rechtslex. VII. S. 804 fg., Keller §§. 339,

345, Windscheid §. 404. — 12) Walter §. 272. — 13) Rechtsfreunde, Factoren, Provisoren stehen zunächst unter den Regeln vom Mandat, welche z. B. in den Bestimmungen der §§. 1009, 1012, 1013, 1020 fg. von denen der Dienstmiethe abweichen. Vgl. Adv. D. v. 6. Juli 1868 (Nr. 96 R. G. B.), §§. 11, 17, Rot. D. v. 25. Juli 1871 Nr. 75 R. G. B. §. 5. Vgl. noch Marchet Die rechtliche Stellung der land- und forstwirtschaftlichen Privatbeamten in Oesterreich, Wien 1884.

§. 374.

2. Wirkung der Dienstmiethe.

1) Der Bestellte hat die Arbeit auf die im Vertrage festgesetzte Art, zu rechter Zeit und am gehörigen Orte zu leisten; ist die geleistete Arbeit der ausdrücklichen Verabredung entgegen, oder das gelieferte Werk zum Gebrauche untauglich, so steht es dem Besteller — abweichend von der Regel des §. 919 b. G. B. — frei, vom Vertrage ganz abzugehen, oder die Verbesserung und Schadloshaltung zu fordern, und zu diesem Ende einen angemessenen Theil des Lohnes zurückzuhalten; bei mindern Mängeln hat er nur die zweite Alternative (§. 1153).¹⁾ Leistet der Bestellte die Arbeit nicht zur rechten Zeit, so treffen ihn nach den Regeln von der Mora die Folgen seiner Zögerung²⁾; wurde die Einhaltung der Zeit zur Bedingung des Gebundenseins des Bestellers gemacht, so ist dieser das zu spät gelieferte Werk anzunehmen nicht mehr verpflichtet, und kann bei vorhandenem Verschulden des Bestellten von diesem vollen Ersatz des dadurch erlittenen Schadens fordern (§. 1154). Wird die Verrichtung der Arbeit durch einen Zufall vereitelt, so ist zwar der Bestellte dafür nicht verantwortlich (§. 1160), er erhält aber auch keinen Lohn (§§. 1447, 1052, 1062)³⁾; handelt es sich jedoch um eine Werkverdingung, und geht der vom Besteller gelieferte Stoff oder das Werk selbst ganz oder zum Theil durch Zufall zu Grunde⁴⁾, so leidet den

1) Uebereinstimmend auch Keller §. 390, welcher richtig hervorhebt, daß das röm. Recht über die Dienstmiethe überhaupt sehr wenige Bestimmungen enthält, was sich aus dem zahlreichen Sklavenstande und aus der Ausschließung der operae liberales von den Gegenständen der Dienstmiethe sehr natürlich erklärt. Ueber die im §. 61 Abs. 4 des Eisenbahnbetriebsregl. v. 10. December 1892 Nr. 207 enthaltene Befristung der Frachterstattungsansprüche s. v. Call in d. G. Z. 1894 Nr. 5.

2) Er trägt daher auch den Zufall, der das fertige Werk nach eingetretener Zögerung Seitens des Bestellten getroffen hat, während ohne diese Zögerung der Besteller (nach §. 1157) den Zufall tragen müßte.

3) L. 15 §. 6 D. loc. 19. 2. Bange-

row III. C. 240 §. 591. Ueber die rechtl. Natur von Theaterarten und die Wirkung der Verschreibung einer Vorstellung vgl. die oben §. 325 Note 5 angeführten Abhh., dazu v. Braulic Ueber Abänderung von Theatervorstellungen und die damit zusammenhängende Rückersapflicht des Eintrittsgeldes . . . in d. Allg. Jur. Ztg. 1891 Nr. 16, 18; vgl. auch Der Tramwaystrafe und die Rechtsfolgen des Striktes für die Unternehmer, in d. G. Z. 1889 Nr. 23, 24. — Nach §. 6 des in Note 1 cit. Eisenb. Betriebsregl. wird die Verpflichtung zum Transport ausgeschlossen durch Umstände, welche als höhere Gewalt erscheinen und die Erfüllung der Verpflichtung hindern.

4) Vorausgesetzt, daß der Bestellte nicht bereits in Mora war.

Schaden der Besteller als Eigenthümer, daher er auch dem Bestellten den im Verhältniß zur Arbeit stehenden Lohn bezahlen muß (§. 1157).⁵⁾ Wenn freilich der vom Besteller gelieferte Stoff ein zu einem ordentlichen Werke offenbar untauglicher ist, so ist es Pflicht des Bestellten als eines Sachverständigen, den Besteller darauf aufmerksam zu machen (§. 1299); hat er dieses unterlassen, und fällt die Arbeit aus diesem Grunde mangelhaft aus, so ist er für allen dadurch entstandenen Schaden verantwortlich (§. 1157).⁶⁾

Die Dienstmiethe ist im Allgemeinen ein den Bestellten zu persönlicher Arbeit verpflichtender Vertrag⁷⁾; die Arbeit kann daher von dem Bestellten, woferne es ihm nach dem Sinne des Vertrages nicht erlaubt ist, sich eines Gehilfen oder Vertreters zu bedienen, an einen Andern nur in dringenden Fällen überlassen werden, und selbst dann haftet er für ein Verschulden in der Auswahl der Person (culpa in eligendo, §. 1161 b. G. B.).⁸⁾ Ein solches Verschulden wird aber nach östr. Recht erst dann angenommen, wenn man wissentlich eine gefährliche oder zum Geschäfte untüchtige Person bestellt hat (§. 1315).⁹⁾ Dagegen haftet der

5) Ebenso nach röm. R. Windscheid §. 401, Keller §. 340, Buchta §. 367, Arndts §. 315). Eine Ausnahme macht die sog. loc. cond. irregularis, z. B. eine Transportverbindung, bei welcher nicht die Species, sondern nur das Genus abgeliefert werden soll, oder die Bestellung eines Wertes, zu welchem zwar der Besteller den Stoff liefert, jedoch zulassend, daß allenfalls auch ein anderer Stoff substituiert werde (Keller und Windscheid a. a. O., Buchta §. 365, Arndts §. 315 Anm. 3, v. Söhen Obf. Verh. I/1 S. 57).

6) Vgl. Keller §. 340.

7) [Dieser Satz ist dem Prager Collegienheft entnommen.] Zum Folgenden vgl. Pfaff Gutachten S. 68 ff., 80, Strohal in drei Gutachten S. 153 ff., Krasnopolski in d. krl. Wtschr. XXII. S. 511 f., Steinbach Erfaß v. Vermögensschäden S. 36 ff., Mataja Recht des Schadenersatzes S. 38 ff., 72 ff., Schreiber Arbeitsvertrag S. 64 ff., Unger Handeln auf eigene Gefahr S. 53 ff. (2. Aufl.), Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 377 ff., 574 f. — Haftung der Lagerhäuser für ihre Leute: Gef. v. 28. April 1889 Nr. 64 §. 14 Abs. 3. — Und umgekehrt: Vorsorge für die Hilfsarbeiter: Krasnopolski in d. Wtschr. XIV. S. 273 ff.

8) Ebenso Windscheid §. 401.

9) Dies folgt nicht nur aus der Styfizierung des §. 1315, in welchem das

Wort „wissentlich“ auch auf die „untüchtigen Personen“ zu beziehen ist (da man sonst gegen §§. 1010, 1161 Haftung ohne alles eigene Verschulden annehmen müßte), sondern insbesondere aus §. 264 b. G. B. — Der §. 1315 ist dem A. O. R. I. 6 §. 64 nachgebildet, wo gleichfalls von „wissentlicher Bestellung untüchtigen Gesindes“ die Rede ist. Uebereinstimmend Winiwarter IV. S. 575, Stubenrauch III. S. 537. Besonders zu beachten ist, daß die wissentliche Bestellung untüchtiger Arbeiter regelmäßig eine culpa, nicht dolus enthält. Nach röm. R. wird aber unzweifelhaft culpa in eligendo nicht nur dann angenommen, wenn der Wählende die Untauglichkeit des Angestellten kannte, sondern auch schon dann, wenn er sie nur kennen mußte (Windscheid §. 410; vgl. auch L. 25 §. 7 D. h. t.), und diese Ansicht wird auch von der östr. Praxis verteidigt (s. Entsch. G. S. 1857 Nr. 23, G. Z. 1869 Nr. 34 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1064, Sammlung VII. Nr. 3292]), während Randa G. Z. 1869 Nr. 49 sogar kein Bedenken trägt, im zweiten Falle des §. 1315 eine Haftung ohne jedes eigene Verschulden des Bestellenden anzunehmen. Es ist aber kein Grund ersichtlich, der dafür ausschlaggebend wäre, daß nur im ersten Falle das Moment des Wissentlichen wesentlich sei. — Uebri-gens gilt die Bestimmung des §. 1315 auch für das Mandat (Winiwarter

Bestellte nicht für das Verschulden des gewählten Gehilfen oder Stellvertreters, wo ihm die Substituierung einer anderen Arbeitskraft gestattet ist (§. 1313).¹⁰⁾ So die Regel des Gesetzes. Kaum aber dürfte sie ganz so zur Anwendung zu kommen haben auf den Fall, da eine Arbeit einem Gewerbetreibenden übertragen wird, der die übernommenen Arbeiten regelmäßig durch seine Gehilfen (Gesellen) ausführen läßt. Zwar ist auch diesfalls oft und noch neuestens¹¹⁾ gelehrt worden, auch ein solcher Gewerbetreibender dürfe die Arbeit nur „in dringenden Umständen“ (§. 1161) seinen Gehilfen übertragen. Allein diese Auffassung führt zu dem Ergebnis, daß der Gewerbetreibende dann auch nur für culpa in eligendo, nicht aber für das Verschulden der Gehilfen hafte. Da aber in der That jeder Contractant wissen muß, daß der Gewerbetreibende die übernommenen Arbeiten durch seine Gehilfen ausführen zu lassen pflegt, so darf man annehmen, daß er auch rücksichtlich der von ihm bestellten Arbeit mit dem gleichen Vorgang stillschweigend einverstanden sei, umgekehrt aber auch der Werkmeister die Haftung für das Verschulden seiner Gehilfen gerade so zu tragen habe, wie die für sein eigenes. Das scheint auch die Absicht des §. 1161 zu sein; sein Wortlaut läßt sich unter Zuhilfenahme des §. 1311 ganz wohl in diesem Sinne verstehen.¹²⁾ Unzweifelhaft aber haften Schiffer und Fuhrleute für die von ihnen gewählten Dienstpersonen, durch welche sie die Frachtversendung ausführen lassen (§. 1316¹³⁾, Art. 400, 401 H. G. B.) und eine ähnliche Haftung besteht bei dem Eisenbahntransporte^{13a)} und für die Postanstalt (§. 1317 b. G. B. und vgl. oben §. 359).

2) Die Hauptverbindlichkeit des Bestellers besteht in der Bezah-

und Stubenrauch a. a. O.), die negotiorum gestio (L. 21 §. 3 D. de negot. gest. 3. 5), für die Aufbewahrung fremder Sachen (Windscheid §. 401 Note 5) und für die schuldige Aufsicht über Kinder und Thiere (§§. 1309, 1320, Windscheid §. 455 Note 12). — Fraglich bleibt, ob dem Beschädigten der Beweis des wissentlichen Handelns, oder dem Besteller der Beweis des Gegentheils obliegt.

10) Uebereinstimmend Windscheid §. 401, 455 Note 27, der auch zustimmende und dissentirende Schriftsteller (einerseits Haffe und Goldschmidt, andererseits Buchta, Ubbelohde und Burchard, zu denen noch Keller §. 340 zu zählen ist) anführt. Die Letzgenannten nehmen an, der Bestellte trage immer die Gefahr des Verschuldens der von ihm gebrauchten Gehilfen. So allerdings der Cod. civ. Art. 1384.

11) Von Randa G. J. 1869 Nr. 53.

12) Auch nach östr. Recht dürfte richtig sein, was L. 40 D. h. t. sagt: Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei,

is hujus periculum custodiae praestat, wobei freilich nicht übersehen werden darf, daß es in L. 5 pr. D. nautae 4. 9 heißt: Fullo et sarcinator non pro custodia sed pro arte mercedem accipiunt. Aber vgl. Baron im Civ. Arch. N. F. II. Nr. 2, Unger a. a. O. Note 8 a. E.

13) Allerdings haftet nach diesem Paragraph der Frachtführer nur für die von seinen Leuten „an der Befrachtung“ zugefügten Schäden, nicht auch für ein sonstiges Verschulden in der Ausführung des Transportes, z. B. nicht für das verspätete Eintreffen. Allein das H. G. B. geht weiter. Vgl. oben §. 359.

13a) Betriebsregl. cit. §. 9: „Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transportes bedient.“ Rosenthal Eisenb. Fracht. §. 22, Pollatschek Das internat. Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr und das neue österr. Betriebsreglement, in d. G. S. 1894 Nr. 7—10.

lung des Lohnes.^{13b)} Dieser gebührt in der Regel erst nach vollbrachter Arbeit¹⁴⁾; bei Arbeiten jedoch, die nach gewissen Zeit- oder Werthabtheilungen verrichtet werden (wie die der Tagelöhner, Maurer, Straßenarbeiter)¹⁵⁾, oder mit denen bedeutende Vorauslagen verbunden sind, deren vorschussweise Bestreitung dem Bestellten füglich nicht zugemuthet werden kann, ist derselbe berechtigt, vor gänzlich vollendeter Arbeit im ersten Falle den entsprechenden Theil des Lohnes, im zweiten Falle den Ersatz der gemachten Auslagen zu verlangen (§. 1156). Säumt der Besteller mit der Bezahlung des bereits verfällenen Lohnes, so haftet er dem Bestellten für allen hieraus erwachsenen Schaden (§. 1154)¹⁶⁾; die Verzugszinsen muß er ihm vergüten, auch wenn letzterer keinen besonderen Schaden nachweist (§. 1333), darüber hinausgehenden Schaden dagegen nur dann, wenn er nachgewiesen wird. Dem Bestellten gebührt auch dann, wenn er an der Verrichtung der bedungenen Arbeit lediglich durch Annahmeverweigerung des Bestellers oder durch einen in der Person der Letzteren eingetretenen Zufall verhindert wurde, der Lohn insoweit, als er nicht durch eine anderweitige Zeitverwendung entschädigt worden ist (§. 1155).¹⁷⁾

Mit der Dienstmiethen können mannigfaltige Nebenbedingungen verbunden sein, z. B. die einer vorläufigen Probezeit, eines Angebotes u. dgl.; dann kommen auch die für solche geltenden Bestimmungen zur Anwendung (§. 1159). Ebenso sind, auch wenn Hauptverträge damit in Verbindung stehen¹⁸⁾, auf diese die dafür geltenden Grundsätze unbeschadet der aus der Dienstmiethen hervorgehenden Rechte anzuwenden.¹⁹⁾

§. 375.

3. Erlösung der Dienstmiethen.*)

Sie tritt ein:

1) Durch Ablauf der Zeit, wenn die Arbeit für eine bestimmte Zeit gemiethet war¹⁾, bezw. durch Vollendung des Werkes²⁾; früher ist der Rücktritt ohne rechtmäßigen Grund nicht zulässig (§. 1160).³⁾ Factische Fortsetzung der Dienstleistung hat keine tacita relocatio im Gefolge.⁴⁾

2) Durch Zufall. Macht er die Leistung unmöglich, so ist dafür

13b) Vgl. Dfner Das Rechtsprincip des Arbeitslohns nach herrschendem System, in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 3, 4; über die Sicherung des Werklohns: Löbl Das Lohnpfandrecht, ebda. 1888 Nr. 8, 9; Hellmann Kostenüberschlag und Wertvertrag nach österr. R., ebda. 1888 Nr. 34. Matijich Die Ueberschreitung des Kostenvoranschlags nach österr. R., ebda. 1887 Nr. 30, unten §. 375 Note 7; Keller Die Klage des ohne Grund vorzeitig entlassenen Dienstnehmers, ebda. 1878 Nr. 40, 41.

14) Ebenso nach röm. R. Arn dt §. 315.

15) Auch z. B. bei Näherinnen, wenn sie nach der Stückzahl entlohnt werden.

16) Uebereinstimmend Keller §. 340 a. E.

17) Uebereinstimmend L. 19 §. 9, 10 D. h. t. Vgl. Wangerow III. §. 591 S. 240, Windscheid §. 401, Keller §. 340, Arn dt §. 314. Es macht also einen Unterschied, ob z. B. bei einem Privatunterrichtsverhältniß der Lehrer oder der Schüler krank wird; im ersten Falle findet ein Abzug am Honorar statt, im zweiten nicht. Vgl. Gellera. a. D.

18) In der Transportverdingung kann auch ein Verwahrungsvertrag gelegen sein, der Advokat wird in erster Linie als Mandatar bestellt u. s. w.

19) Vgl. Keller u. Ellinger zu §. 1159.

Niemand verantwortlich⁶⁾; wird die Leistung durch Verschulden eines Contrahenten vereitelt, so wird er ersatzpflichtig §. 160).

3) Durch Aufkündigung. Wenn bei einer fortdauernden Dienstleistung keine Vertragsdauer bestimmt wurde, so ist Aufkündigung zu jeder Zeit zulässig⁶⁾; bei bestimmter Vertragsdauer und bei Werkverdingung findet sie vor Ablauf der Zeit bezw. vor Vollendung des Werkes nur aus rechtmäßigem d. h. nur aus einem Grunde statt, der den Besteller, wenn er die Vollendung gestatten würde, von der Lohnzahlung ganz oder theilweise entbinden würde (§. 1160).⁷⁾

4) Durch den Tod des Bestellten bei Arbeiten, bei welchen es auf dessen besondere Befähigung ankommt.⁸⁾ Wegen des zubereiteten Stoffes, bezw. der theilweise schon geleisteten Arbeit, bleiben aber die Ansprüche der Erben aufrecht.⁹⁾ Arbeiten, bei denen es auf besondere Befähigung des Bestellten nicht ankommt, müssen auch von den Erben geleistet werden. — Der Tod des Bestellers macht seine Erben nicht frei vom Vertrag; wenn sie aber die Arbeit nicht benötigen, können sie den Bestellten mit einer Schadloshaltung abfinden (§. 1162), was, da auch der Besteller selbst es thun kann (§. 1155), nicht einmal singular ist.¹⁰⁾

*) Krasnopolski in d. Wien. Jtschr. XIV. S. 335 ff. — 1) So auch, wenn der Lohn nach wiederkehrenden Zeitabschnitten bemessen ist, wie z. B. bei monatlich honorirtem Privatunterricht. — 2) Keller §. 341. — 3) Doch muß der Besteller die Arbeit keineswegs verrichten lassen; er kann sie gegen Schadloshaltung des Bestellten in jedem Stadium abbestellen (§. 1155). Insofern ist die Dienstmiethe widerruflich. — 4) Keller §. 341. — 5) Unbeschadet der Zahlungspflicht nach §§. 1155, 1157. — 6) Windscheid §. 402 Nr. 1. Eine Aufkündigungsfrist ist — abgesehen vom Dienstboten- und Gesellenvertrag — nicht vorgeschrieben; es kann daher z. B. ein monatlich entlohnter Hofmeister oder Erzieher am letzten Tage des Monats austreten oder entlassen werden mit sofortiger Wirkung. — 7) Das röm. R. stellt hieher den Fall, wenn der vom Bestellten gemachte Kostenvoranschlag sich nachträglich als viel zu niedrig bemessen herausstellt, so daß er, bei der Ausführung der Arbeit wesentlich überschritten werden müßte. Windscheid §. 402 Nr. 2, Arndts §. 315 a. E. Oben §. 374 Note 13 a. Für den bereits ausgeführten Theil der Arbeit muß aber gleichwohl gezahlt werden. Windscheid Note 10. — Der Auftrag an den Sensal, einen Contrahenten zu suchen, ist nach Hahn Commentar I. S. 168 §. 4 beliebig widerruflich; nach §. 1160 b. G. B. aber wohl nur dann, wenn man bereits einen Contrahenten gefunden hat oder das Geschäft nicht mehr eingehen will, nicht auch, wenn man sich eines anderen Sensals bedienen will. Gegen Schadloshaltung ist der Widerruf immer zulässig (§. 1155). — 8) Keller §. 341. — 9) Stubenrauch III. S. 348. — 10) Stubenrauch III. S. 349.

§. 376.

C. Andere Verträge über Dienstleistungen.

Unter besonderen Rechtsgrundsätzen stehen

1) die Fälle, wenn für eine Dienstleistung eine von Geld verschiedene

Sache¹⁾ oder gleichfalls eine Dienstleistung versprochen wird. Hier sind die allgemeinen Regeln über zweiseitig verbindliche und entgeltliche Verträge und jene von der Dienstmiethe insoweit maßgebend, als sie anwendbar erscheinen (§. 1173)²⁾;

2) die Gesindemiethe, d. i. ein Vertragsverhältniß, in welchem sich Jemand gegen Lohn und Aufnahme in das Hauswesen für eine zum voraus bestimmte ununterbrochene Zeit zur Verrichtung gemeiner häuslicher und wirthschaftlicher Dienste verdingt.³⁾ Maßgebend sind die Dienstbotenordnungen, subsidiär das b. G. B.⁴⁾ Charakteristisch ist die besondere persönliche Unterwerfung des Gesindes unter die Dienstherrschaft⁵⁾, die aber nichts anderes ist, als eine aus den Umständen sich ergebende Nothwendigkeit, da es nicht angeht, wegen jeder Widerspenstigkeit den Richter anzurufen; das Verhältniß ist doch rein obligatorisch.⁶⁾ Eigenthümlich ist ferner die Verpflichtung des Dienstherrn zur Verpflegung des Gesindes in Krankheitsfällen⁷⁾ und besondere Auflösungsgründe des Verhältnisses⁸⁾;

3) das Dienstverhältniß zwischen dem Gewerbetreibenden und seinen Gehilfen (Fabrikarbeitern, Gesellen und Lehrlingen^{9a)}, Bergleuten, Handlungsdienern.⁹⁾ Auch hier bestehen besondere gesetzliche Normen, wie namentlich die Gewerbeordnung v. 20. Dec. 1859 Nr. 227 R. G. B. und Gef. v. 8. März 1885 Nr. 22 R. G. B.^{9a)}, subsidiär das b. G. B.¹⁰⁾

1) J. B. für Privatunterricht die Benutzung eines Zimmers. — 2) Auch das röm. R. spricht hier nicht von Miethe, wendet aber doch der Hauptsache nach deren Grundsätze an. Windscheid §§. 399, 404. — 3) Gengler Lehrb. S. 445, Gerber §. 181, Walter §. 110. — 4) J. B. die Bestimmung, daß der Richter den Lohn bestimmt, wenn er nicht ausdrücklich festgesetzt ist; vgl. Entsch. bei Peitler 1. Aufl. Nr. 695. — 5) Manche Juristen (Phillips Grundsätze 1. Aufl. II. S. 160, Hillebrand D. Priv. R. §. 182, Bluntzschli D. Pr. R. 2. Aufl. I. S. 360, Walter §. 110, Keller §. 340, selbst Savigny I. S. 366 fg.) halten sie für den Ausfluß einer Familiengewalt, und wollen darum das Verhältniß dem Familienrecht zuweisen. Auch in unseren älteren Codificationsarbeiten kommt diese Auffassung vor, aber sie ist nicht in allen festgehalten: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 22, S. 259. — 6) Vgl. Gerber §. 181 Note 2. Das germanische Recht hat das Gesinde nie im jurist. Sinne zur Familie gerechnet. Gengler S. 443. — 7) Abweichend von §§. 1155, 1160, 1447 b. G. B. — 8) Namentlich mehrere rechtmäßige Gründe verfrühter Auflösung (vgl. §. 1160 b. G. B.). Ein Verzeichniß der bestehenden Dienstboten-OD. in der 14. Aufl. der Rang'schen Ausgabe S. 470, 471. — 8a) Ueber den Lehrvertrag Krasnopolski in der Note 9a angef. Abh. S. 341 ff. — 9) Walter §. 274, Gerber §. 182. Manche dieser Verhältnisse gehören auch dem Handelsrecht (b. G. B. Art. 57—65) oder dem Seerecht (Gengler S. 427) an. — 9a) Krasnopolski Der civilrechtl. Inhalt des Gef. v. 8. März 1885, in d. Wien. Jtschr. XIV. S. 273 ff. — 10) Sehr gebräuchlich ist eine Probezeit (Gerber S. 182), während deren der Geselle wohl nach Belieben (nicht nur aus einem rechtmäßigen Grunde — so Entsch. G. J. 1853 Nr. 95 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 967]) — entlassen werden kann.

Vierter Titel: Gesellschaftsverträge.

§. 377.

A. Uebersicht.

Ein Gesellschaftsvertrag ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen sich wechselseitig verpflichten, ihre Leistungen zur Erreichung eines ihnen gemeinschaftlichen Zweckes¹⁾ zu vereinigen.²⁾ Die Leistungen können inwendungen von Vermögensobjecten³⁾ oder Arbeiten sein. Die Gesamtheit der Contrahenten ist die Gesellschaft, die Einzelnen heißen Gesellschafter, Mitglieder der Gesellschaft, socii. Zweck der Gesellschaft ist meist gemeinsamer Erwerb (Erwerbsgesellschaft, societas quaestus, quaestuaria, §. 1175). Dem gegenüber gibt es aber auch einerseits Gesellschaften ohne ökonomischen Zweck (Vergnügen, Belehrung), andererseits solche mit ökonomischem aber nicht Gewinnzweck (z. B. Gütergemeinschaft unter Ehegatten).⁴⁾

Die Gesellschaft begründet meistens eine Gütergemeinschaft, entweder eine allgemeine (soc. omnium bonorum) oder eine particulare, die wieder eine generelle oder eine specielle ist, je nachdem sie eine ganze Gattung von Sachen oder nur einzelne Sachen umfaßt (§. 1176).⁵⁾ Es gibt aber auch Gesellschaften ohne alle Vermögensgemeinschaft (s. Note 2).

Gesellschaftsverträge mit allgemeiner Gütergemeinschaft⁶⁾ sind nur unter Ehegatten üblich⁷⁾, daher in der Lehre vom ehelichen Güterrecht behandelt; die nämlichen Grundsätze gelten aber von ihnen, auch wenn sie ausnahmsweise unter anderen Personen vorkommen sollten.⁸⁾ Im Folgenden ist nur von Erwerbsgesellschaften die Rede (vgl. §. 1180).⁹⁾

1) Bei Leistungen ohne Antheil am Zweck oder umgekehrt versteht sich eine Schenkung unter dem Namen Gesellschaft. Windscheid §. 405, Keller §. 346. So auch bei der societas leonina. Bangerow III. §. 651, unten §. 378 bei Note 35. — 2) Windscheid und Keller a. a. O. Unrichtig ist es, wenn Heimbach Rechtslex. IV. S. 680, Arndts §. 317, Puchta §. 370 durch die Gesellschaft wesentlich eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft begründet sein lassen wollen, woran auch §§. 826, 1180 und die Rubrik des XXVII. Spitz. b. G. B. anklingen, während §. 1175 richtig definiert. Denn im Falle des §. 1103 und bei der stillen Gesellschaft des G. B. steht jede Vermögensgemeinschaft. — Ueber die rechtliche Natur des Syndicats vgl. x in d. Jur. Bl. 1874 Nr. 51, dagegen ebda. Nr. 15 und dazu ebda. Nr. 16 S. 210, Nr. 17 S. 224, vgl. S. 227, Nr. 19 S. 255, Nr. 20 S. 267. — 3) Körperlichen und unkörperlichen (Windscheid §. 405); so ist auch zu verstehen das Wort „Sachen“ im §. 1175. — 4) Keller §. 346, Arndts §. 317, Puchta §. 370, Windscheid §. 405 Note 7. — Im röm. R. heißt societas quaestus eigentlich die auf die Gemeinsamkeit alles künftigen, durch Thätigkeit erzielten Erwerbes gerichtete Gesellschaft; die Neueren setzen dieser soc. qu. univ. jene des quaestus generalis und specialis entgegen (Keller a. a. O., Heimbach S. 682—684. — 5) §. 1176 enthält nicht eine Theilung der Erwerbsgesellschaften, sondern der auf eine Vermögens-

gemeinschaft gerichteten Gesellschaften. Mit Recht sagt Ellinger, daß die §. 1180 erwähnten Gütergemeinschaften keine Erwerbsgesellschaften sind. — 6) Mit Recht bezieht Wintharper IV. S. 399 den Ausdruck des §. 1180 „Gemeinschaft des ganzen sowohl gegenwärtigen als künftigen Vermögens“ auch auf den Fall, wo nur das gegenwärtige oder nur das künftige Vermögen der Gemeinschaft gewidmet wird. — 7) Nach A. L.-R. I. 17 §. 176 und cod. civ. Art. 1837 ist sie nur unter Ehegatten zulässig. — 8) Ellinger ad §. 1180. — 9) Gesellschaften, welche weder Erwerbsgesellschaften, noch allgemeine Gütergemeinschaften sind (Verabredung, gemeinschaftlich ein Haus zu kaufen) stehen unter den Regeln von der Gütergemeinschaft, subsidiär unter denen von Erwerbsgesellschaften.

B. Von Erwerbsgesellschaften insbesondere.

§. 378.

1. Rechtsverhältnisse nach Innen.

Die Verbindlichkeit jedes Gesellschafters besteht zunächst in der vertragmäßigen, dem Gesellschaftszweck entsprechenden Leistung, seien das dann Vermögensbeiträge oder Arbeiten oder beides zugleich. Ein Vermögensbeitrag ist zu leisten, wenn die Erreichung eines Betriebsfonds verabredet wurde; er wird entweder gemeinsames Eigenthum der Gesellschafter (Hauptstamm, Capital der Gesellschaft, Gesellschaftsvermögen, von welchem das Privat- oder Sondervermögen jedes einzelnen Gesellschafters zu unterscheiden ist, §. 1182), — oder er bleibt, obwohl dem Gesellschaftszweck gewidmet, auch fortan Alleineigenthum (also im Sondervermögen) des beitragenden Gesellschafters.¹⁾ Als gemeinsames Eigenthum gilt im Zweifel inferirtes Geld, verbrauchbare und vertretbare Sachen (z. B. Waaren) und alles, was nach einem Geldanschlage inferirt wurde²⁾ — doch werden diese Gegenstände Miteigenthum nur derjenigen Gesellschafter, welche ihrerseits ebenfalls zum Hauptstamm beigetragen haben (§. 1183)³⁾; jene Mitglieder, die ihre Sachen nur zum Gebrauch überlassen haben, oder bloß Arbeiten versprochen haben, haben keinen Antheil am Hauptstamm, sondern nur an der Gewinnquote (§. 1183), — es sei denn, daß auch der Werth der Arbeiten zum Capital geschlagen und der Hauptstamm als ein auch den Arbeitenden gemeinsames Eigenthum erklärt worden wäre (§. 1192). Der Gesellschaftsvertrag bildet übrigens nur den Titel dieses Miteigenthums; das Miteigenthum selbst entsteht erst durch Uebergabe bezw. Intabulation (§. 1181).

Was beizutragen sei, bestimmt zunächst der Vertrag (§. 1187). Wurde die Zusammenschließung eines gemeinsamen Hauptstammes⁴⁾ verabredet, so muß im Zweifel jeder Socius eine gleiche Quote beisteuern (§. 1184), jedoch nicht auch jener, der lediglich Arbeit versprochen (§. 1187), oder nur den Gebrauch seiner Sache dem Gesellschaftszweck gewidmet hat. Mehr als den vertragmäßigen Beitrag braucht das Mitglied nicht zu leisten; aber wenn bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt-

fände, kann das sich weigernde Mitglied austreten oder zum Austritt verhalten werden (§. 1189.⁶)

Zm Zweifel⁶) ist jedes Mitglied ohne Rücksicht auf die Größe seines Antheils auf gleiche Weise zur Thätigkeit für den Gesellschaftszweck (Führung der gesellschaftlichen Geschäfte) verpflichtet (§. 1185)⁷), und ebenso auch gleichmäßig berechtigt (§. 833), daher es, auch wenn es ohne speciellen Auftrag Geschäfte der Gesellschaft besorgt, als Mandatar, nicht als Negotiorum Gestor erscheint (§. 837)⁸); nur beim Widerspruch der Mehrheit der Gesellschafter^{8a}) hat die Handlung zu unterbleiben (§§. 1188, 833—836). Eine Stellvertretungsbefugniß Dritten gegenüber liegt übrigens nicht in diesem Rechte der Geschäftsführung.

Wurde die Führung der Geschäfte im Vertrage oder einem Nachtrag zu demselben⁹) nur einem oder einigen Gesellschaftern übertragen, während die Anderen nur Beiträge versprochen, dann haben die letzteren weder die Pflicht, noch das Recht, sich an dem Geschäftsbetrieb unmittelbar zu betheiligen (§. 1187), vielmehr sind die ersteren ausschließlich und selbst trotz Widerspruch der Anderen dazu ermächtigt.¹⁰) Die Uebertragung kann von den Uebrigen nur unter solchen Umständen widerrufen werden, welche auch zur Ausschließung der Geschäftsführenden aus der Gesellschaft berechtigen würden (§. 1210).¹¹) — Zm Uebrigen sind die Geschäftsführenden wie Bevollmächtigte zu behandeln (§. 1190), also verpflichtet, die Geschäfte mit aller Gewissenhaftigkeit zu behandeln, eingenommene Gelder in die Gesellschaftscaffe abzuführen¹²), genaue Rechnung zu legen — und sie sind berechtigt, den Ersatz aller zum Besten der Gesellschaft gemachten nothwendigen und nützlichen Kosten von ihr anzusprechen.¹³) Unter mehreren Geschäftsführenden bestimmt das Nähere über die Art der Geschäftsführung deren im Zweifel nach ihren Antheilen zu berechnende Majorität, unbeschadet des Rechts zum einseitigen Vorgehen, so lange die Majorität nicht widersprochen hat (§§. 1190, 833, 837)¹⁴); handelt es sich aber um Unternehmungen, welche über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen oder gar dem Geschäftszwecke fremd sind, dann bedarf es der Zustimmung der ganzen Gesellschaft¹⁵) (§. 1029 mit §. 1190)¹⁶), wobei sich die Minorität der Majorität nur nach geleisteter Sicherstellung oder vorausgegangenem richterlichen Erkenntniß fügen muß (§. 835).

Die Gesellschaft ist ein Verhältniß des persönlichen Zutrauens; daher die Verpflichtung des Gesellschafters zur persönlichen Besorgung der ihm obliegenden Geschäfte (§. 1186 pr.); auch die geschäftsführenden können keinen Vertreter für die Gesellschaft bestellen¹⁷), oder einen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen¹⁸) (§. 1186).

Jeder Gesellschafter hat der Besorgung der gesellschaftlichen Geschäfte allen Fleiß und Sorgfalt zu widmen; er haftet für omnis culpa, nicht nur, wie nach röm. Recht¹⁹) für culpa in concreto (§. 1191). Gehören zu den Geschäften besondere Fach- oder Kunstkenntnisse, so haftet er auch für deren Mangel (§. 1299).²⁰) Eine Compensatio damni et lucri ist in der Regel nicht zulässig; „hat aber ein Mitglied durch ein eigen-

mächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von einer Seite Schaden, von der anderen Nutzen verursacht, so soll eine verhältnißmäßige Ausgleichung stattfinden“ (§. 1191.²¹)

Jeder Socius, auch der sich aller Mithewaltung bei den Arbeiten entschlagen hat, muß alle der Gesellschaft nachtheiligen Nebengeschäfte unterlassen (§. 1186)²²), es sei ihm denn das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend²³) gestattet worden.²⁴)

Die Rechte der Socii beziehen sich insbesondere auf die Vertheilung des Gewinnes und die Rechnungslegung. Gewinn ist die Vermehrung des ursprünglichen, dem Gesellschaftszweck gewidmeten Vermögens, bezw. (in dessen Ermangelung) der gemeinsame Erwerb der Gesellschafter als solcher.²⁵) Damit von einem solchen die Rede sein könne, müssen die im Geschäftsinteresse aufgelaufenen Kosten, die erlittenen Verluste, die zum Besten der Gesellschaft eingegangenen Schulden, gleichviel wer deren Subject ist²⁶), in Abzug gebracht, und der so ermittelte reine Activstand mit dem ursprünglichen reinen Activstand verglichen werden (§. 1192). Haben alle Gesellschafter sich neben den Beiträgen auch an der Geschäftsbesorgung betheiliget, so hat im Zweifel die Vertheilung des Gewinns nach Verhältniß der Einlagen zu geschehen — für die Geschäftsbesorgung gebührt eine besondere Entlohnung nicht; im entgegengesetzten Falle gebührt für die Geschäftsbesorgung (wenn im Vertrag nichts anderes bestimmt und eine spätere Einigung nicht erzielt wird) eine nach Maß der Wichtigkeit des Geschäftes, der Mühe und des erzielten Nutzens richterlich zuzuerkennende Entlohnung; erst der verbleibende Rest wird nach Verhältniß der Capitalbeiträge getheilt (§. 1193).²⁷) Sind von keiner Seite Einlagen gemacht, dann geschieht die Vertheilung im Zweifel nach Kopftheilen (§. 839).

Auch die Vertheilung des etwa erlittenen Verlustes erfolgt im Zweifel nach jenem Verhältniß, in welchem der Gewinn zu vertheilen gewesen wäre²⁸), also, wenn nicht etwas anderes beredet ist, im Verhältniß der Capitalseinlagen, die sich sonach ipso jure verhältnißmäßig vermindern; wer sich nur mit Arbeiten betheiligte, büßt immer nur den Lohn für dieselben ein (§. 1197)²⁹), und ebenso auch jene, welche ihre Sachen der Gesellschaft nur zum Gebrauche überlassen haben.

Die Gesellschafter können Gewinn- und Verlusttheilung auch anders regeln, und einem Mitglied wegen seiner persönlichen Eigenschaften oder Verdienste³⁰) eine größere Gewinnquote, als seinem Antheile entspricht, bewilligen³¹), oder verabreden, daß sein Antheil am Gewinn größer sein solle, als am Verlust³²), oder daß er den letzteren gar nicht zu tragen habe³³); nur dürfen solche Verabredungen nicht gesetzwidrig sein (§. 1195); dahin zählte §. 1196 die Verabredung, durch welche einem Socius für Capital und Zinsen volle Sicherheit gegen Verlust, dabei aber doch eine die höchsten erlaubten Zinsen übersteigende Gewinnstquote zugesichert wurde; auch diese Verabredung ist aber seit dem Ges. v. 14. Juni 1868 Nr. 62 R. G. B. §. 6 erlaubt, und schon früher war nicht verboten, dem Gesellschafter bloß hinsichtlich des Capitals Sicherstellung gegen die Gefahr des

Verlustes, statt der Zinsen aber eine Gewinnstquote zuzusichern.³⁴⁾ Die Verabredung endlich, daß der eine Gesellschafter nur den Gewinn, der andere nur den Schaden haben solle (sog. Löwengefellschaft)³⁵⁾, wäre zwar nicht ungiltig, ist aber kein Gesellschaftsvertrag.³⁶⁾

Besteht der Gewinn nicht in barem Gelde, so ist er in Natur, und wenn dies nicht thunlich ist, durch Civiltheilung zu vertheilen (§. 1194).

Die Zeit, zu welcher Gewinntheilung verlangt werden kann, ist dieselbe, zu welcher man Rechnungslegung fordern darf von den mit der Verwaltung betrauten Mitgliedern (§. 1198)³⁷⁾ — gedankenmäßig die Vollenbung der gesellschaftlichen Geschäfte; wo diese mehrere Jahre dauern und jährlichen Gewinn abwerfen sollen, kann jährliche Rechnungslegung und Gewinnstvertheilung verlangt werden³⁸⁾; doch hat ein Ausschub einzutreten, wenn durch die Gewinnstvertheilung das Hauptgeschäft selbst wesentlich beeinträchtigt würde.³⁹⁾ Jeder Socius hat das Recht, jederzeit die Bücher und Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich auf seine Kosten eine Rechnung zusammenstellen zu lassen⁴⁰⁾ (§. 1199). Ein Verzicht auf das Recht Rechnung zu fordern, ist zwar nicht unzulässig; wenn aber der Verzichtende einen Betrug auch nur in Einem Theile der Verwaltung beweiset, so kann er für die Vergangenheit, wie für die Zukunft auf vollständige Rechnung dringen §. 1200.⁴¹⁾

1) §. 8. ein Gesellschafter gibt sein Haus zur Unterbringung der Handelsniederlage der Gesellschaft her. — 2) Die Absicht ist hier eigentlich auf die Einbringung dieses Geldwerthes gerichtet, wenn die Veranschlagung nicht etwa bloß zum Zwecke der seinerzeitigen Gewinnberechnung stattgefunden hat. — 3) Die controverse Frage, ob die conferirten Sachen res communes werden, wird von Rongerow III. §. 631 S. 485—487 aus inneren Gründen, wie hier im Text beantwortet; nur geht er (S. 488) wohl zu weit mit der Behauptung, daß Geld auch dann gemeinschaftlich werde, wenn der eine Socius nur Geld einbringe, der andere nur Arbeit verspreche; aber Art. 91 §. 6. B. scheint für ihn zu sprechen. — 4) Der Ausdruck „gemeinsam“ ist eigentlich pleonastisch, wird aber vom Gesetz, um Irrthümer auszuschließen, absichtlich betont. — 5) Entnommen dem A. R. R. I. 17 §. 190 fg. — 6) D. h. wenn nicht die Geschäftsführung einem oder einigen Mitgliedern vertragsmäßig übertragen ist. — 7) Bgl. Art. 102 §. 6. B. — 8) Auch hinsichtlich des zufälligen Schadens §. 1014 b. G. B. Unger Handeln auf fremde Gefahr (S. 2. aus Thering's Jahrb. XXXIII.) Jena 1894, S. 39 ff., und insbes. Note 96. Heimbach Rechtsleg. IV. S. 686. Bgl. überhaupt Keller §. 347, Arndts §. 318, Heimbach a. a. D. und Art. 93 §. 6. B. — 8a) Nach röm. R. und Art. 102 §. 6. B. schon beim Widerspruch eines einzigen Gesellschafters. — 9) D. h. in einer mit der Intention, den Gesellschaftsvertrag abzuändern getroffenen, bindenden Verabredung, — im Gegensatz zu einer auf Widerruf übertragenen Geschäftsführung. — 10) Die erfolgte Uebertragung liegt eben auch im Interesse der Geschäftsführenden selbst, bildet ein vertragsmäßiges Recht derselben, das ihnen eben darum einseitig nicht mehr verkümmert werden darf — arg. §. 1187 i. f.; wäre ein Widerspruch zulässig, so läge es in den Händen jener Gesellschafter, die kein Recht zum Geschäftsbetrieb

haben, diesen unmöglich zu machen, also practisch die Gesellschaft aufzulösen. Sehr klar spricht diesfalls Art. 99 §. G. B. — 11) Hahn Comm. §. 237 §. 8. — 12) Wegen Verzuges in Erfüllung dieser Pflicht oder eigener Benutzung der Gelder müssen der Gesellschaft Zinsen vergütet werden. Keller §. 347, Windscheid §. 407 Nr. 3, Heimbach §. 685 fg., vgl. Art. 95 §. G. B. — 13) Keller §. 347, Arndts §. 318, Heimbach §. 686; vgl. Art. 95 §. G. B. — 14) Die geschäftsführenden Gesellschafter unterscheiden sich also trotz §. 1190 von gewöhnlichen Bevollmächtigten einerseits durch die Unwiderruflichkeit des ihnen gegebenen Auftrags, andererseits dadurch, daß die Beschlüsse unter ihnen nicht nach §. 838, sondern nach §. 833 gefaßt werden, worauf das Allegat der §§. 833 fg. in §. 1190 hindeutet. — 15) Hiebei sind auch jene Mitglieder zu befragen, die nur einen Beitrag versprochen haben; der Rathschlagung über ihren Antheil haben sie sich nicht begeben. — 16) Ein allgemein lautendes Mandat umfaßt von vornherein die bedeutlicheren Angelegenheiten nicht (§. 1008) und darf im Zweifel nicht erweitert werden. Vgl. auch Art. 99 §. G. B. — 17) Anders nach Art. 104 §. G. B. — 18) Die Abschließung von Gesellschaftsverträgen gehört eben nicht zu den laufenden Geschäften und würde eine einseitige Verfügung über die Antheile der anderen Gesellschafter enthalten. Vgl. Art. 98 §. G. B. Doch hindert dies nicht, über den Antheil des Gesellschafters mit Dritten in ein Privatocietätsverhältniß zu treten, die aber dann mit den Hauptgesellschaftern in keinem Rechtsverhältniß stehen. Vgl. Hahn §. 232 fg., L. 20 D. pro soc. 17. 2. — 19) Windscheid §. 406 Nr. 2, Keller §. 347, Arndts §. 318; Art. 94 §. G. B. — 20) Vgl. auch Hahn §. 222 fg. — 21) Keller §. 347, Hahn §. 224 §. 5. — 22) Vgl. Art. 96 §. G. B. — 23) Dadurch, daß die Mitglieder sich bei dessen Aufnahme in die Gesellschaft das Aufgeben der bereits begonnenen Nebenbeschäftigung nicht ausbedungen haben; auch den sog. stillen Gesellschaftern (§. 1204) ist das gleiche Recht stillschweigend eingeräumt. — 24) Vgl. Art. 96 §. G. B. — 25) Vgl. Heimbach §. 687. — 26) Sie ist eine Gesellschaftsschuld, gleichviel, wer dem Gläubiger gegenüber für die Zahlung haftet. Heimbach §. 684. Vgl. Art. 93 §. G. B. — 27) Für das röm. R. ist die Frage der Gewinnvertheilung bekanntlich streitig; die herrschende Lehre nimmt an, im Zweifel seien auch bei ungleichen Beiträgen absolut gleiche Gewinn- und Verlusttheile zu machen. So Buchta §. 370, Wangerow III. §. 655, Arndts §. 317, Windscheid §. 406, Heimbach §. 687. Nur sind den Capitalbeiträgen vorerst die entfallenden Zinsen zuzuweisen. So Keller §. 346 Note 19, §. G. B. Art. 106 fg. — 28) Auch wenn die Gewinnantheile vertragsmäßig festgesetzt sind, so daß also diese Festsetzung auch für die Verlustantheile gilt. (Gaj. III. 150, §. 2 J. de soc. 3. 26. Wangerow III. §. 651, Keller §. 346, Windscheid §. 405 Note 17.) Ebenso auch, wenn die Antheile am Hauptstamm nach Maß der Einlagen bestimmt bleiben, während die Antheile am Gewinn nach einem anderen Verhältniß bestimmt sind (Wangerow §. 488). Vgl. Heimbach §. 688 und Art. 109 §. G. B. — 29) Hier ist also der Verlust nicht mehr ein proportioneller. — Nach röm. R. trifft der Verlust auch den nur arbeitenden Gesellschafter ebenso, wie den Beiträge leistenden, so daß er (bei Auflösung der Gesellschaft: Hahn §. 251 §. 12)

aus seinen Mitteln eine Vorauszahlung leisten muß. Bangerow S. 488 bis 490; vgl. §. G. B. Art. 106, 109, 92. — 30) Bgl. L. 29 pr. D. h. t. und Bangerow §. 651 S. 482. Ein Beweis dieses mottivirenden Umstandes wird aber nicht gefordert; es bleibt bei der Abrede, so lange nicht von der Gegenseite eine der Clausel anlebende Unbilligkeit nachgewiesen wird, die mit dem Wesen der Societät im Widerspruch steht. Keller §. 346 lit. c. — 31) Windscheid §. 405, Keller §. 346. — 32) §. B. Gewinnanteil $\frac{2}{3}$, Verlustanteil $\frac{1}{3}$ (§. 2 J. 3. 26, L. 30 D. h. t.). Die Vererbung bezieht sich nur auf den Endgewinn oder Endverlust, die nur alternativ denkbar sind, nicht auf jeden einzelnen Gewinn oder Verlust. Keller a. a. O., Bangerow §. 651 S. 483 fg. — 33) Der Verlust ist nicht Zweck, und nur der Zweck muß ein gemeinsamer sein. Keller §. 346, Windscheid §. 405. — 34) Entsch. G. S. 1866 Nr. 46. [Nicht enthalten in den Sammlungen.] — 35) L. 29 §. 2. D. h. t. — 36) Sondern nach der herrschenden Lehre der Romanisten eine Schenkung. Bangerow III. §. 651 S. 482. Dagegen, und für die Richtigkeit des Geschäftes Heimbach S. 680. — 37) Keller §. 347, Arnolds §. 318, Heimbach S. 686. — 38) Die Quellen des röm. R. schweigen von dieser Frage; vgl. aber Keller §. 346. — Aus unserem Rechtsatz in Verbindung mit §. 1192 folgt, daß, wenn die Gesellschaft Verluste erlitten hat, das Recht auf den Zinsenbezug suspendirt sein muß, bis das Vermögen der Gesellschaft wieder auf den ursprünglichen Stand gewachsen ist. — 39) So z. B. wenn der Zuwachs des Vermögens nur im Mehrwerth der Gebäude oder in Waarenvorräthen besteht. — 40) Bgl. Art. 105 §. G. B. — 41) Bgl. §. G. B. Art. 105. — Zur Geltendmachung der gegenseitigen Ansprüche dient im Allgemeinen die a. pro socio; auf Theilung der gemeinschaftlichen Sachen und Rechte klagt man mit der a. comm. divid. Puchta §. 371, §. 372 a. E.

§. 379.

2. Rechtsverhältniß nach Außen.

Im Verhältniß zu Dritten, d. i. zu Nichtmitgliedern kommt bei den nach dem b. G. B. zu beurtheilenden³⁾ Gesellschaften das Gesellschaftsverhältniß in der Regel gar nicht in Betracht. Spricht man dennoch⁴⁾ von Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegen Dritte, so ist dies nur ein abgekürzter Ausdruck für die Gesamtheit der Mitglieder⁵⁾; diese, als Mitberechtignte und Mitverpflichtete, nicht aber etwa die Gesellschaft als eine von ihnen verschiedene ideelle Person, sind die wahren Subjecte der „gesellschaftlichen“ Rechte und Verbindlichkeiten⁶⁾, und das sog. Gesellschaftsvermögen ist nicht ein Vermögen im technischen

1) Bgl. die (allerdings nur zum Theil hieher gehörige) Abhandlung von Lehmann über die Haftung aus genossenschaftlichen Schuldverhältnissen, G. Z. 1869 Nr. 1—9.

2) Anders bei den dem §. G. B. unterliegenden; vgl. diesen Paragraph a. E.

3) Auch das b. G. B. thut es, z. B. §. 1201 ff.

4) Windscheid §. 406 Note 1. Bgl. oben I. §. 80 bei Note 47 ff.

5) Keller §. 346, Puchta §. 370 a. E., Arnolds 318 a. E., Windscheid §. 407.

Sinne als Inbegriff der einer bestimmten Person⁶⁾ zukommenden Rechte und Verbindlichkeiten, sondern dieser Ausdruck bezeichnet nur das den Gesellschaftern als solchen gemeinschaftlich gehörige Vermögen (das sog. Stammgut). Soll also die Gesellschaft Dritten gegenüber rechtlich verpflichtet werden, so ist dies, insofern es sich um vertragsmäßige Verbindlichkeiten handelt, wie bei anderen gemeinsamen Rechtsangelegenheiten, nur durch die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung sämtlicher Mitglieder oder ihrer (auch gemeinschaftlichen) Bevollmächtigten möglich (§. 1201), so daß also später eingetretene Gesellschafter für die bereits vorhandenen Gesellschaftsschulden nicht haften⁷⁾; das Gleiche gilt naturgemäß auch für die Erwerbung gesellschaftlicher Rechte. — Der Begriff des Gesellschaftsvermögens im erwähnten Sinne im Gegensatz zum Sondervermögen jedes einzelnen Socius muß bei allen Gesellschaften, welche nicht zugleich allgemeine Gütergemeinschaften sind, insofern festgehalten werden, als über das Gesellschaftsvermögen nur die Gesellschaft, über sein Sondervermögen aber jedes einzelne Mitglied frei verfügen kann; es müssen daher in dieser Beziehung Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft, welche in das erstere, und Rechte und Verbindlichkeiten der Einzelnen, welche in das letztere fallen, unterschieden werden (§. 1202). Forderungen gegen den Einzelnen können bei solchen Gesellschaften nur gegen ihn, nicht gegen die Gesellschaft geltend gemacht, Verbindlichkeiten gegen ihn nur an ihn erfüllt werden.⁸⁾ Handelt es sich hingegen um sog. gesellschaftliche Forderungen oder Schulden, so sind zwar ebenfalls die einzelnen Mitglieder die Subjecte derselben, jedoch, wie in anderen Gemeinschaftsfällen, im Zweifel, d. i. wenn nichts anderes verabredet wurde⁹⁾, nur pro rata d. i. im Verhältniß ihrer Antheilquoten am Gesellschaftsvermögen¹⁰⁾,

6) Eine solche existirt hier gar nicht.

7) Windscheid §. 407 a. E.

8) Mit den selbstverständlichen Bestimmungen des §. 1202 u. 1203 pr. sollte der Gedanke wiedergegeben werden, der sich schon im Art. 8 der W. D. von 1763 Abs. 4 und 5 findet. Dort wird bestimmt, daß nur für Compagnieschulden jeder Handelsgesellschafter in solidum haftet, während für Schulden, die „ein jeder Socius insbesondere für sich selbst auf seinen eigenen und nicht der Compagnie Namen contrahiret . . . hierum auch er insbesondere ohne Entgeld der Compagnie zu stehen hat, es wäre denn, . . . daß eine Universalcompagnie oder societas omnium bonorum errichtet wäre . . . , in welchem Falle die Societät nicht nur für die Societätsschulden, sondern auch für die von einem Socio auf sich allein ausgestellten Wechselbriefe (jedoch wenn dabei ein dolus oder culpa unterlaufen allein ausgenommen) zu stehen hat.“

9) Nämlich mit Dritten. Die Verabredung unter den Gesellschaftern könnte als Eincastrungsmandat höchstens bei activer Solidarität genügend sein.

10) Ebenso nach röm. R., wofern das Geschäft von sämtlichen Gesellschaftern abgeschlossen wurde (was Bangerow III. S. 492 §. 653 mit Unrecht bemängelt, betonend, daß den Dritten die besondern Societätsverhältnisse nichts angehen; vielmehr hat nach einer sehr natürlichen Interpretation bei gemeinschaftlichen Contrahierungen mit Dritten jeder Gemeinschaftsmitglied sein Anteil an der Societätsportion im Auge, und will auch Dritten gegenüber nur in diesem Verhältniß haften). Wurde hingegen das Geschäft von einem oder einigen der Gesellschafter oder von einem Nichtgesellschaftsmitglied für die Societät abgeschlossen, dann können die socii nur als Cessionare des Abschließenden klagen, hingegen in solidum geklagt werden und zwar ohne das beneficium divisionis, „ne in plu-

und sie können daher die Forderungen nur in diesem Verhältniß geltend machen, und sind nur in diesem Verhältniß die Schulden zu bezahlen verpflichtet (§. 1203). Die ganze Forderung oder Schuld aber kann nur von oder gegen die ganze Gesellschaft oder ihren ordnungsmäßigen Vertreter geltend gemacht werden (§§. 847, 848). Für Privatschulden des einzelnen Gesellschafters haftet nur sein Vermögen, zu welchem aber auch sein ideeller Antheil an den einzelnen Gesellschaftsachen gehört; für Gesellschaftsschulden haftet außer dem Sondervermögen jedes einzelnen Gesellschafters auch das gesammte Gesellschaftsvermögen als die Gesamtheit der jedem einzelnen Mitgliede daran zustehenden Quoten. Zur Einbringung von Gesellschaftsschulden können daher die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, zur Einbringung der Privatschulden nur die ideellen Antheile daran in Execution gezogen werden.¹¹⁾ Insofern ist also der Begriff des Gesellschaftsvermögens von practischer Bedeutung. Da aber sog. Gesellschaftsschulden thatsächlich doch nur Schulden der einzelnen Gesellschafter sind, so kann von einem Gesellschaftsconcurse bei vorkommender Ueberschuldung keine Rede sein, sondern es ist in solchem Falle nur über das Vermögen jedes Einzelnen, zu welchem aber allerdings auch sein Antheil an den Gesellschaftsactiven gehört, der Concurse zu eröffnen, und es sind hierbei die Gesellschafts- und die Privatschulden ganz gleichmäßig zu behandeln¹²⁾; sind sämtliche Gesellschafter überschuldet, so entstehen so viele Concursemassen, als es Gesellschafter gibt. Eine Compensation zwischen den Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter ist bis zu dem Betrage zulässig, in welchem der Gesellschafter an der gesellschaftlichen Forderung participirt; ebenso kann aber auch die geklagte Gesellschaft innerhalb der erwähnten Grenzen¹³⁾ die dem einzelnen Mitgliede gegen den Kläger zustehenden Privatforderungen in Abrechnung bringen.¹⁴⁾ Vgl. auch oben §. 348.

Rücksichtlich der Handelsgesellschaften¹⁵⁾ bestehen wesentliche Ab-

res adversarios distringatur, qui cum uno contraxerit.“ Rengerow §. 653, Keller §. 346, Heimbach Rechtslex. IV. S. 690, Windscheid §. 407 Note 7, L. 4 pr. D. 14. 1, L. 44 §. 1 D. 21. 1.

11) Ueber diesen ideellen Theil kann der Gesellschafter, da er zu seinem Vermögen gehört, frei verfügen, ihn daher ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter an einen Dritten veräußern (§. 829), und dieser Dritte hat dann die Theilungslage, ohne jenen Einwendungen, die dem Veräußerer entgegenestanden hätten, ausgesetzt zu sein (arg. §. 1120 b. G. B., Hahn Comm. I. S. 262 Nr. 4, 7).

12) Hahn I. S. 263 Nr. 8.

13) D. i. bis zu dem Betrage, in

welchem der Gesellschafter an der eingeklagten Schuld participirt.

14) Hahn a. a. D. S. 262 Nr. 6.

15) Sie betreiben ein Handelsgewerbe unter einer Gesellschaftsform, d. h. unter einem die Gesellschaft nach Außen als Einheit, als Collectivperson, bezeichnenden Namen, der, selbst wenn er lediglich aus den Namen der Mitglieder zusammengesetzt ist, nicht als Bezeichnung der Mitglieder, sondern der Gesellschaft als solcher, als Ein Name, nicht als Mehrheit von Namen gilt. (Anders bei der sog. Gelegenheitsgesellschaft (§. 1179) und der stillen Gesellschaft im eng. S., die aber auch nicht als Handelsgesellschaften im technischen S. gelten.) Die Handelsgesellschaften gelten im Verhältniß zu

weichungen von den vorstehenden Grundsätzen. Das Nähere gehört ins Handels- und Concurßrecht. Vgl. oben I. §. 80 nach Note 78.

§. 380.

3. Erlöschung der Erwerbßgesellschaft.

Erlöschungsfälle allgemeiner Natur¹⁾ sind Beendigung der Geschäfte²⁾, Zeitablauf oder Eintritt einer sonstigen vertragsmäßigen Erlöschungsthatfache (Resolutivbedingung)³⁾, Unmöglichwerden der Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes⁴⁾, Untergang des ganzen gesellschaftlichen Vermögens⁵⁾ (Gesellschaftsconcurß (§. 1205)⁶⁾), Vereinbarung der Gesellschafter⁷⁾ (jog. Dissolutionsvertrag).

Als besondere Erlöschungsfälle sind zu nennen:

1) Der Tod des Gesellschafters.⁸⁾ Das Gesellschaftsverhältniß als persönliches Vertrauensverhältniß geht im Zweifel auf die Erben nicht über (§. 1206). Bestand die Gesellschaft aus nur zwei Personen, so erlischt sie durch den Tod der einen ganz; nicht ebenso, wenn sie aus Mehreren bestand, wo unter den Ueberlebenden, wenn kein anderer Erlöschungsgrund eintritt, die Gesellschaft fortbauert (§. 1207).⁹⁾ — Abweichend a) werden bei Handelsgesellschaften die Erben des Verstorbenen nach §. 1207 b. G. B.¹⁰⁾ so lange als Gesellschafter behandelt, bis sie eine verneinende

Dritten in mancher Beziehung als selbständige Personen mit einem besonderen von dem Vermögen der Mitglieder wohl zu unterscheidenden Gesellschaftsvermögen. Regel ist allerdings, daß für Gesellschaftsschulden die Gesellschafter auch mit ihrem Sondervermögen haften; aber es ist möglich, daß Jemand einer Handelsgesellschaft auch nur mit einer bestimmten Einlage derartig beiträgt, daß er nur mit dieser, nicht mit seinem sonstigen Vermögen zu haften hat und nach Außen als Gesellschafter gar nicht auftritt. (Eine beschränkte Haftung dieser Art besteht auch, wenn der Fiscus erbloses Gut an sich zieht, und bei der jure-crediti-Einantwortung: Pl.-Entsch. G. S. 1869 Nr. 53 [= (Peitler-) Krall Nr. 107]). Dabei wird Publicität der dritte Personen berührenden Gesellschaftsverhältnisse geschaffen durch Eintragung des Gesellschaftsvertrages, der Firma, des Rechts, die Firma zu führen u. s. w. in das Handelsregister. Subjecte des gesellschaftlichen Vermögens sind auch hier die einzelnen Gesellschafter, sie haften aber nach einem allgemeinen, bis ins Mittelalter zurückreichenden (Wiener Wechselrechtl. Abh. S. 249, 350) Ge-

wohnheitsrecht für die Schulden solidarisch (S. G. B. Art. 112, 269, 280), sind aber auch zur solidarischen Geltendmachung der gesellschaftlichen Forderungen berechtigt (§. 1203 b. G. B., Entsch. G. S. 1869 Nr. 32 [= Schimkowsky I. Nr. 329], S. G. B. Art. 114—116); insofern aber wird die Gesellschaft selbst als Subject angesehen, als auch später eingetretene Mitglieder für die vor ihrem Eintritt bestandenen Gesellschaftsschulden haften (S. G. B. Art. 113), und die Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafters behufs ihrer Befriedigung auf das Gesellschaftsvermögen nicht greifen dürfen (S. G. B. Art. 119). Letzteres dient zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, die sich aber auch aus dem Privatvermögen der Socii erholen können. — Auch besteht Möglichkeit des Gesellschaftsconcurßes: S. G. B. Art. 122, Einf. Ges. §§. 30, 31 und Unzulässigkeit der Compensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter, weil dies eine Befriedigung des Privatgläubigers aus dem Gesellschaftsvermögen wäre (S. G. B. Art. 121, vgl. Entsch. G. S. 1862 Nr. 49 [fehlt in den benutzten Sammlungen]).

Erklärung abgegeben haben; die Erben eines Commanditisten müssen sogar während der bestimmten Zeit das Gesellschaftsverhältniß fortsetzen (§. G. B. Art. 170).¹¹⁾ b) Tritt ein Mitglied der Gesellschaft ausdrücklich für sich und seine Erben bei, so sind diese (auch als Notherven) den Willen des Erblassers zu befolgen verpflichtet¹²⁾, nicht aber auch die Erbeserben (§. 1208).¹³⁾ Vermag der die Gesellschaft fortsetzende Erbe die besonderen Dienste, die der Erblasser übernommen hatte, nicht zu leisten, dann tritt Abzug an der Gewinnquote ein (§. 1209).

2) Die Aufkündigung (renuntiatio). Sie steht jedem Mitglied frei, wenn die Dauer der Gesellschaft weder ausdrücklich festgesetzt wurde, noch aus der Natur des Geschäftes hervorgeht; nur darf sie nicht dolos, d. i. in der Absicht geschehen, einen Gewinn, der sonst der Gesellschaft zufallen würde, für sich allein zu machen¹⁴⁾, auch nicht zur Unzeit, d. i. wenn durch den Austritt die Gesellschaftsinteressen wesentlich geschädigt werden¹⁵⁾ (§. 1212).¹⁶⁾ Bei ausdrücklich oder stillschweigend festgesetzter Vertragsdauer ist vor Ablauf derselben Aufkündigung nur zulässig unter der Voraussetzung der §§. 1211¹⁷⁾, 1189, 834, 1210.

3) Die Ausschließung.¹⁸⁾ Ein Socius kann ausgeschlossen werden, wenn er in wesentlichen Stücken vertragsbrüchig ist¹⁹⁾, wenn Concurß über ihn eröffnet²⁰⁾ oder er wegen Handlungsunfähigkeit unter Curatel gesetzt wird²¹⁾, ferner wegen Verbrechens, wodurch das Vertrauen verwirkt wird (Verbrechen aus Gewinnucht²²⁾) (§. 1210) und wegen Verweigerung des erforderlichen Nachschusses (§. 1189). Concurßeröffnung über ein Mitglied ist also nicht ipso jure Erlösungsgrund²³⁾, doch darf die Gesellschaft von da an mit seinem Antheil nicht mehr bindend verfügen.²⁴⁾

Wird die (befristete) Rechtmäßigkeit der Aufkündigung oder Ausschließung vom Richter anerkannt, so wirkt das Erkenntniß zurück auf den Tag, da sie geschah (§. 1213).²⁵⁾ Das Ausscheiden eines Mitglieds durch Aufkündigung oder Ausschließung hat übrigens im Zweifel ebensowenig, wie dessen Tod, einen Einfluß auf den Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen (§. 1211, arg. §. 1207).²⁶⁾

Mit der Erlösung des Gesellschaftsverhältnisses hört der Ausscheidende auf, Gesellschafter zu sein, und damit auch seine Pflicht, fernerhin zum Gesellschaftszwecke mitzuwirken, nicht aber werden dadurch die sonstigen, aus der Societät schon entstandenen Ansprüche beseitigt.²⁷⁾ Daher sind die Erben, mit denen die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, berechtigt, Herausgabe des dem Erblasser als Gewinnantheil und Einlage Gebührenden und Rechnungslegung^{27a)} über die bis zu seinem Tode vorgefallenen Geschäfte zu verlangen, und sie müssen, wenn der Verstorbene Geschäftsführer der Gesellschaft war²⁸⁾, über die von ihm nicht verrechneten Geschäfte Rechnung legen, und der Gesellschaft ihr etwaiges Guthaben ausfolgen²⁹⁾ (§. 1206). Das Gleiche gilt sinngemäß, wenn die Ausscheidung nicht durch den Tod erfolgte. Neuzern gewisse Geschäfte ihre Wirkung erst nach längerer Zeit, so gebührt dem Ausgeschiedenen (bezw. seinen Erben) auch der weitere Gewinn, der aus den früher vorgenommenen Geschäften erst später resultirt³⁰⁾, und überhaupt kommen ihm die Folgen

der schon eingeleiteten Geschäfte ebensowohl zu Guten, wie sie ihm auch zur Last fallen.⁸¹⁾ Die Art ihrer Abwidlung muß der Ausgeschiedene freilich der Gesellschaft (resp. dem allein übrig gebliebenen Socius) überlassen, und kann nur thunlichste Beschleunigung und Rechnungslegung fordern.⁸²⁾

Die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens unter die gewesenen Gesellschafter (bezw. die Herausgabe an den einen Ausgeschiedenen) geschieht nach Verhältniß der Antheile an diesem Vermögen⁸³⁾, selbst dann, wenn die Gewinnantheile anders bestimmt wären⁸⁴⁾; was der Gesellschaft nur zum Gebrauche überlassen war, wird in Natur zurückgestellt.⁸⁵⁾ Die Theilung erfolgt nach den Regeln über die Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums, in Natur, eventuell durch Feilbietung und Vertheilung des Erlöses (§. 1215, f. unten §. 417); so auch, wenn ein einzelner Gesellschafter ausscheidet; er braucht sich Abfindungen in einer dem Werth seines Antheils entsprechenden Geldsumme nicht gefallen zu lassen (§§. 830, 840, 841, 843, 1413).⁸⁶⁾ Die nach gänzlicher Auflösung der Gesellschaft erforderliche Abwidlung der Geschäfte⁸⁷⁾ ist von der Gesamtheit der Gesellschafter⁸⁸⁾, oder den durch sie zu ernennenden Liquidatoren zu besorgen.⁸⁹⁾ Handelt es sich nur um die Realisirung des Vermögens, so genügt zur Bestimmung der letzteren Stimmenmehrheit der Gesellschafter (§. 836); sollen sie auch die Vertheilung besorgen, so müssen sie einstimmig gewählt werden (§. 841).⁴⁰⁾ In allen Fällen haben sie auch ein Klagrecht gegen einzelne Gesellschafter auf Leistung desjenigen, was diese in die Masse schulden.⁴¹⁾

Im Verhältniß zu Dritten ändert die Auflösung der Gesellschaft nichts (§§. 847, 848). Die gewesenen Gesellschafter haften nach wie vor für die vor ihrem Ausscheiden entstandenen Gesellschaftsschulden⁴²⁾⁴³⁾; auch die Zahlungsübernahme durch die verbleibenden Gesellschafter befreit die ausgetretenen gegenüber den Gläubigern nicht (§. 1019).⁴⁴⁾ Ebenso können Gesellschaftsschuldner von den gewesenen Gesellschaftern nach der Auflösung der Gesellschaft wie vor derselben in Anspruch genommen werden.⁴⁵⁾

1) D. h. solche, die auch bei anderen Obligationen regelmäßig vorkommen. —

2) Keller §. 348, Arndts §. 319, Puchta §. 372. — 3) Windscheid §. 408, Keller, Puchta a. a. D., Heimbach S. 691. So z. B. Verlust des halben Vermögens als Bedingung. — Ueber stillschweigende Erneuerung auf unbestimmte Zeit bei factischer Fortsetzung der Gesellschaft nach Ablauf der Zeit: vgl. Art. 123 Nr. 5 §. 6. D. R. W. Handelsgesellschaften §. 179. —

4) Windscheid, Keller, Arndts, Puchta a. a. D., Heimbach S. 692. — 5) Arndts, Puchta, Heimbach a. a. D. — 6) R. W. die Lehre von den Handelsgesellschaften §. 187, vgl. Art. 123 Nr. 1 §. 6. D. — 7) Windscheid, Keller, Arndts, Heimbach a. a. D. — 8) Windscheid und Keller a. a. D. — 9) Nach röm. R. macht der Tod eines Socius die Gesellschaft auch für die Ueberlebenden erlöschen, wenn nicht von vornherein für diesen Fall Fortsetzung verabredet wurde. Windscheid §. 408 a. E. Ebenso §. 6. D. Art. 127. Das gem. R. läßt auch ohne diese Verabredung Handels-

gesellschaften und Vereine fortbestehen. Gerber §. 195 Note 1, Walter §. 287. — 10) Nach Art. 123 Note 2 *J. G. B.* nur, wenn es im Vertrage verabredet war; ebenso bei der *röm. soc. publicanorum*. — 11) Dies gilt nicht auch von den Erben eines öffentlichen Gesellschafters, der sich jeder thätigen Mitwirkung entschlagen hat (§. 1187). Auch die Gesellschaft des §. 1103 erlischt durch den Tod eines Contrahenten. — 12) Vgl. *A. Pollat* Welche rechtliche Wirkung hat die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß die Gesellschaft mit den Erben eines öffentlichen Gesellschafters fortgesetzt werden soll, für die Erben? in *d. Prag. Jur. Wtschr.* 1890 S. 118 ff. Anders nach *röm. R.* mit Ausnahme der *soc. publicanorum*. Keller §. 346 lit. d, §. 348, Windscheid §. 408 Nr. 2, Arndts §. 319, Buchta §. 372, Heimbach S. 691. — 13) Ob eine Gesellschaft auf Lebensdauer eingegangen werden könne, ist nach *röm. R.* streitig. Dafür Windscheid §. 408 Note 7, dagegen Treitschke, Sintenis, Seuffert; so auch *J. G. B.* Art. 123 a. E. — 14) Windscheid §. 408 Nr. 1, Heimbach S. 693, *R. W. Handelsgef.* §. 192; zu allgemein Keller §. 348: „aus eigennütziger Absicht“. — 15) Windscheid und *R. W. a. a. D.* — Bager Keller und Heimbach *a. a. D.* — 16) Die Aufkündigung hat die sofortige Ausschließung des Socius zur Folge (§. 1213, Windscheid §. 408 Nr. 1). Nach *J. G. B.* Art. 124 (Ausnahme: Art. 125) muß sie mindestens 6 Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen. — 17) Nach *röm. R.* ist vor Ablauf der Zeit einseitiger Rücktritt aus einem nach richterlichem Ermessen rechtmäßigen Grunde zulässig; fehlt dieser Grund, so kann der andere Socius die Gesellschaft als fortbestehend oder aufgelöst betrachten. Windscheid Nr. 1, Keller §. 346 lit. d, §. 348 a. E., Buchta §. 372. Anders Heimbach S. 692, 693. — 18) Vgl. *J. G. B.* Art. 128. — Die Romanisten erwähnen nichts von Ausschließungsgründen. — 19) Nach *röm. R.* ist dies nur Aufkündigungsgrund. Heimbach S. 693. — 20) Dies, sowie Vermögensconfiscation und Aehnliches ist nach *röm. R.*, parallel dem Tode des socius, ipso jure Aufhebungsgrund der societas (L. 65 §. 12 D. h. t.). Windscheid §. 408 Nr. 3, Keller §. 348, Arndts §. 319, Buchta §. 372, Heimbach S. 691 (welch' letzterer betont, daß dies auch gelte, wenn der fragliche socius nur Dienste zu leisten hatte). So auch rückfichtlich des Concursses *J. G. B.* Art. 123 Nr. 3, C. D. §. 200. — 21) Nach *J. G. B.* Art. 123 Nr. 3 ein ipso jure wirkender Erlösungsgrund. — 22) Keller ad §. 1210. — 23) So auch das *A. L. R.*; die Gesellschaft kann also das Verhältnis mit der Concursmasse fortsetzen (*R. W. Handelsgef.* §. 194—196). Daß Vollmachten durch Concursöffnung erlöschen, steht dem nicht entgegen, da ein wesentlicher Unterschied zwischen einem Mandatar und einem geschäftsführenden Gesellschafter besteht. — 24) Die Gesellschaft handelt also bloß im Namen der übrigen Mitglieder, und macht ihre Ansprüche mit der *act. neg. gestorum* geltend. — 25) Entnommen dem *A. L. R.* I. 17 §. 276. — 26) Nach *röm. R.* (Windscheid §. 408 a. E., Heimbach S. 694; für das *gem. R.* aber dagegen Gerber §. 195 Note 1) und *J. G. B.* Art. 127 hat das Ausscheiden eines Gesellschafters, wenn nichts Anderes verabredet wird, Erlösung des Gesellschaftsverhältnisses für Alle zur Folge. — 27) Keller §. 348 lit. b, Arndts §. 319, Buchta §. 372. — 27a) Nur gegen die geschäftsführenden

Gesellschafter; nicht also, wenn der Verstorbene selbst und allein Geschäftsführer war: Entsch. G. S. 1868 Nr. 49 [= Sammlung VI. Nr. 2964]. — 28) Dies bedeutet der verkehrte Ausdruck: „im entgegengesetzten Falle“; Zeiller und Winiwarter ad §. 1206. — 29) Sie sind auch verpflichtet, die vom Erblaffer begonnenen Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden, bis zu weiterer Disposition fortzusetzen (§. 1026, *W. B. Handelsgef.* §. 181), haften aber hiebei nach röm. R. nur für dolus und culpa lata. Windscheid §. 408 Nr. 2, Heimbach S. 692. — 30) L. 21 §. 2 D. de neg. gest. Windscheid §. 406 a. E.; *W. L. R.* I. 17 §§. 299, 304, *S. G. B. Art.* 130 Abs. 2. *W. B. Handelsgef.* §§. 181, 200, der folgendes Beispiel entwickelt: Es besteht eine Gesellschaft zwischen A und B zum Betrieb des Getreidehandels; A kauft Getreide im Banat, B führt es zum Verkauf nach Wien und erfährt unterwegs den Tod des A. Er muß gleichwohl die Reise fortsetzen, und der aus dem Verkauf entstehende Nutzen oder Schaden ist gemeinschaftlich. — Sofortige Theilung zu verlangen, würde schon dem §. 830 widersprechen. — 31) Keller §. 348. — 32) *Bgl. S. G. B. Art.* 130 Abs. 3, 4. — 33) Scheidet ein einzelner Gesellschafter aus, so erfolgt die Auseinanderlegung auf Grund der derzeitigen Vermögenslage (§. 1213, *Art.* 130 *S. G. B.*). So auch im Falle des §. 1189, wo wegen Unfertigkeit der Unternehmung das Gesellschafts-Vermögen hinter dem Betrag der Einlagen zurückbleibt, mit anderen Worten: der Ausscheidende kann nicht seine volle Einlage zurückverlangen, auch nicht mit der cond. ob caus. dat. — 34) Bangerow III. §. 661 S. 488, Windscheid §. 406 Note 14. — Hat ein Handelsgesellschafter nur Geld, der andere nur Arbeit versprochen, so wird das Geld nach *S. G. B. Art.* 91 (nicht auch nach §. 1185 b. *S. B.*) gemeinschaftlich; bei der Vertheilung dürfte aber dem zweiten Gesellschafter dennoch kaum ein Antheil daran zukommen; Gemeinschaft wird hier nur zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger angenommen. — 35) *W. B. Handelsgef.* §. 217. — 36) *W. B. a. a. D.* §. 223. Verlangt der Ausretende z. B. den Verkauf der Fabrik, so haben die Uebrigen, wenn sie ihn in Geld abfinden wollen, nur das Mittel, mitzubieten, und die Fabrik selbst zu erstehen. Das b. *S. B.* (§. 784) legt überhaupt größeres Gewicht auf den Verkaufs- als auf den Schätzungswert. — Ganz anders *S. G. B. Art.* 131. — 37) Sofortige Theilung des Vermögens geschähe fast immer „zur Unzeit“ (§. 830). Vielmehr müssen die begonnenen Geschäfte vorerst zu Ende geführt, und das Vermögen in jenen Stand gebracht werden, der die Theilung auf die für jeden Gesellschafter vortheilhafteste Art ermöglicht. — 38) Das Verwaltungsrecht der bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter ist mit der Auflösung der Gesellschaft erloschen. — 39) *Bgl. W. B. a. a. D.* §. 203, *S. G. B. Art.* 133. — 40) *W. B.* §. 201. — 41) Die Liquidatoren handeln dabei nicht im Namen der Beklagten, sondern nur im Namen der Uebrigen. *W. B.* §. 209. Umgekehrt sind sie auch als Repräsentanten der Gesellschaft und als Zahlungsmandatare (§. 1019) den Klagen der Gesellschafter auf Befriedigung ausgesetzt. *W. B.* §§. 210, 211. — 42) Entsch. G. S. 1866 Nr. 1 [= Sammlung I. Nr. 126]. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt des Ausscheidens selbst, sondern derjenige, in welchem der Erlösungsgrund dem Geschäftsführenden (bezw. dem Dritten) bekannt wurde

(§§. 1190, 1026, R. W. §§. 182, 183). Auch nach röm. R. wirkt Aufkündigung an den vorhandenen socius hinsichtlich der Societätspflichten erst vom Zeitpunkte der erlangten Kenntniß. Arndts §. 319, Heimbach S. 693. — 43) Bei Handelsgesellschaften solidarisch und für alle Schulden, die bis zur Eintragung ihres Austrittes im Handelsregister entstanden sind (§. 1214). — 44) R. W. §. 229, Wagna Jtschr. f. R. und St. 1835 I. S. 55 fg., Schießl ebda. 1843 I. S. 360 fg., Blodig G. J. 1860 Nr. 66—71; dagegen Bach Jtschr. f. R. und St. 1842 I. S. 294 fg. — §. 1405 b. G. B. ist nicht anwendbar auf den Gesellschaftsgläubiger, da mit ihm keine Affignation zu Stande gekommen ist. — 45) Entsch. G. J. 1854 Nr. 17 [= Peitler Nr. 973 der 2. Aufl.].

Fünfter Titel: Bevollmächtigungsverträge.

§. 381.

A. Allgemeines.

Bevollmächtigungsvertrag ist im Allgemeinen die vertragsmäßige Einräumung der Stellvertretungsbefugniß. Der Einräumende heißt Macht- oder Gewaltgeber (dominus sc. negotii), und der andere Contrahent Macht- oder Gewalthaber (procurator). Letzterer übernimmt die Stellvertretung entweder bloß im eigenen Interesse (nur als Recht), wo die Ermächtigung Anweisung (assignatio) heißt, oder im Interesse des Machtgebers (als Pflicht), wo sie Auftrag (mandatum) genannt wird. Nur im letzteren Falle entsteht regelmäßig ein obligatorisches Verhältniß zwischen Gewaltgeber und Gewaltnehmer.¹⁾ Daher hier nur von diesem Falle zu handeln ist.²⁾

1) Vgl. Windscheid §. 409 a. G. L. 42 §. 2 D. de proc. 3. 3: „... aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati, sicuti evenit, cum in rem suam procuratorem praestamus, eoque nomine judicatum solvi promittimus...“ — 2) Ueber die Anweisung s. Bd. I. §. 137. — Die Romanisten pflegen die Anweisung als Species des Mandats im Obl. R. zu behandeln; so z. B. Windscheid §. 412, auch Keller §. 317, obwohl er ihre rechtliche Natur richtig erkennt.

B. Der Auftrag¹⁾ (das Mandat) insbesondere.

§. 382.

1. Wesen desselben.

Der Auftrag ist ein Vertrag, wodurch sich Jemand einem Andern gegenüber verpflichtet, in dessen Namen ein Geschäft zu besorgen.²⁾ Das b. G. B. (§. 1002) nennt ihn auch Bevollmächtigungsvertrag, was darum

1) So nennt das Mandat auch Arndts §. 291, Windscheid §. 409, sächs. G. B. §. 1295, öferr. G. B. §§. 1014, 1019. Vgl. v. Cankein Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugniß unter

bes. Berücksichtigung des §. G. B., in d. Wien. Jtschr. III. S. 670 ff.

2) Ueber andere Definitionen vgl. Note 6.

zu weit ist, weil der Bevollmächtigungsvertrag auch die vom Mandat verschiedene Anweisung (s. hier Note 3 und vorigen Paragraphen) mit umfaßt.

Die wesentlichen Merkmale des Auftragsgeschäftes sind:

1) Die von einem Contrahenten dem anderen gegenüber eingegangene Verpflichtung³⁾, den letzteren angehende Geschäfte zu besorgen. Er übernimmt diese Verpflichtung in Folge eines ihm vom Gegentheile gegebenen Auftrages, der auch in Form einer Bitte oder der Annahme des gegentheiligen Anerbietens gegeben werden kann;

2) das Geschäft muß im Namen des Auftraggebers⁴⁾, d. i. in dessen Stellvertretung⁵⁾ zur Besorgung übernommen werden. Daraus folgt, daß nur Rechtsgeschäfte und andere juristische Handlungen⁶⁾ Gegen-

3) liegt eine bloße Berechtigung dazu vor, so enthält das Geschäft eine Anweisung.

4) Nach röm. R., das eine directe Stellvertretung nicht zuläßt, ist dieses Merkmal nicht nur nicht wesentlich, sondern man kann in gewissem Sinne sagen, daß es geradezu fehlt. Heimbach Rechtslex. VII. C. 15 fg. — Das A. R. I. 13 §. 5 sagt aber schon: „für ihn und statt seiner“.

5) In der Hauptsache übereinstimmend Keller §. 313, welcher es als charakteristisch für das Mandat bezeichnet, daß „eine Thätigkeit nach Außen aufgetragen wird, wobei der Beauftragte mehr oder minder die Stelle des Mandanten vertreten und statt seiner handeln soll“; ferner Arndts §. 291 und Buchta §. 323, welche als eine Wirkung des Mandats geradezu die Begründung eines Repräsentationsverhältnisses bezeichnen. So auch alle älteren östr. Schriftsteller (vor Unger). Wie es das Gesetz meint, zeigt §. 1002 (verb. „im Namen des Andern“).

6) Daß nicht Rechtsgeschäfte allein hier in Frage kommen, beweist z. B. §. 837 b. G. B., wonach der Gemeinschafter, wenn er im Interesse der Gemeinschaft Handlungen vornimmt, als Mandatar (nicht als negotiorum gestor) behandelt werden soll; diese Handlungen, zu denen er nach §. 837 ohne Zweifel berechtigt erscheint, können zwar auch Rechtsgeschäfte, aber gewiß nicht nur Rechtsgeschäfte sein. Manche gehen aber hier viel zu weit. So von östr. Juristen Unger II. C. 139 Note 40, welcher die Meinung bekämpft, daß es dem Mandat wesentlich sei, daß das Geschäft im Na-

men des Auftraggebers zur Besorgung übernommen werde, und auch gewöhnliche Arbeiten (Kleider reinigen, Nachrichten einziehen u. dgl.; vgl. §. 960: „ein anderes auf die anvertraute Sache sich beziehendes Geschäft.“) als mögliche Gegenstände des Mandats erklärt. Vgl. auch Heimbach C. 17; Windscheid §. 409, welcher gleichfalls lehrt, daß „die Thätigkeit, auf welche der Auftrag gerichtet ist, sowohl rechtlicher, als factischer Natur sein kann.“ Das mag für das röm. R. seine Richtigkeit haben, für das heutige und insbesondere das östr. trifft es nicht zu. Wenn die Administration eines Hauses, selbst wenn sie nicht das Abschließen von Rechtsgeschäften mit sich bringt, Gegenstand des Mandats ist (s. die folg. Note), so ist dies darum der Fall, weil Administration eines Hauses Eigenthumsausübung, also eine juristische Handlung ist; dagegen ist die Handlung des Senats — Bekanntgabe der Vertragsbereitschaft eines Andern — eine lediglich factische, also nicht Gegenstand des Mandates. — Wichtig ist freilich, daß der Ausdruck „Geschäft“ (§. 1002 b. G. B.) auch bloße Dienstleistungen umfaßt (vgl. §§. 1155, 1161, in welcher letzterem es sogar heißt: „aufgetragenes Geschäft“, und §. 960 cit.: „Geschäft aufgetragen“); allein §. 1002 fordert ja, daß das Geschäft „im Namen des Andern“ zur Besorgung übernommen werde, und schränkt damit den Begriff des Mandats auf jene Handlungen ein, rücksichtlich deren eine Stellvertretung vorkommen kann. Dafür sprechen auch die Ausdrücke Bevollmächtigungsvertrag, Vollmacht, Machthaber u. s. w. — Wieder anders Witte Krit. Bisthr. VIII

stand des Auftrages sein können, da nur in Beziehung auf sie von einer juristischen Repräsentanz die Rede sein kann; so sind z. B. allerdings Gegenstand eines Mandats die Administration eines Hauses, die Führung eines Processes⁷⁾, Besiznahme oder Dereliction einer Sache, Ausübung eines Rechtes im Namen des Auftragenden. Eben durch dieses Moment unterscheidet sich das Auftragsgeschäft von der Dienstmiethe; auch diese kann möglicherweise die Errichtung von Rechtsgeschäften durch den Bestellten mit sich bringen, allein sie werden von ihm nicht als Stellvertreter geschlossen.⁸⁾ Daß übrigens das Geschäft auch im Verhältniß zu Dritten im Namen des Auftraggebers besorgt werde⁹⁾, ist nicht wesentlich; der Commissionär, d. i. derjenige, der ein ihm aufgetragenes Geschäft im Verhältniß zu Dritten im eigenen Namen, wiewohl auf Rechnung des Auftraggebers (Committenten) zu besorgen übernimmt, ist gleichfalls Stellvertreter¹⁰⁾ (Mandatar), und wird auch vom Gesetze (§. 1088) ausdrücklich als Gewalthaber bezeichnet. — Endlich

3) das Geschäft muß auf Rechnung des Auftraggebers¹¹⁾, d. i. so vorgenommen worden, daß es ihm¹²⁾ in Rechnung gebracht wird.¹³⁾ —

§. 350, 351. Er definiert das Mandat als „die vertragsmäßige Veranlassung Jemandes zu einer den Mandatenden in irgend einer Weise interessirenden Handlung, sofern diese nicht in einer Leistung direct an den Veranlassenden besteht.“ Denkt man insbesondere an einen Versicherungsvertrag zu Gunsten eines Dritten, so ist nicht zu verkennen, daß §. 1019 b. G. B. ein Argument für diese Definition enthält. Gleichwohl ist sie zu weit: denn ist der Auftrag des A an den B, dieser möge seine eigene (des B) Schuld an den C bezahlen, oder ihn ohne Regreßanspruch gegen den A beschenken, ein Mandat?

7) In beiden Fällen sind nicht nur Rechtsgeschäfte mit Dritten, sondern auch sonstige Handlungen (Verfassung der Proceßschriften, Beaufsichtigung des Hauses) Gegenstand des Mandats. Darum erklärt auch §. 960 die mit Auftragung sonstiger Geschäfte verbundene Hinterlegung für ein Mandat und §. 816 den Testamentsexecutor für einen Mandatar, obwohl er auch andere als Rechtsgeschäfte zu besorgen hat. Ebenso ist es ein Mandat, wenn ein Besteller die übernommene Arbeit einem Dritten aufträgt (§. 1161), und zwar von dem Gesichtspunkt aus, daß die Verrichtung der Arbeit Zahlung (§. 1412) ist; insofern ist hier allerdings Vornahme eines Rechtsgeschäfts für einen Andern aufgetragen.

8) Wer einen Bau auszuführen ver-

sprochen hat, wird zwar dadurch zum Abschluß zahlreicher Rechtsgeschäfte mit Dritten veranlaßt und genöthigt; allein er schließt diese Verträge im eigenen Namen und auf eigene Rechnung; er ist nicht einmal dem Besteller gegenüber Stellvertreter (also anders als der Commissionär — s. Note 10); und die Hauptsache sind überhaupt nicht diese Verträge, sondern die Bauleitung.

9) Ist es der Fall, so ist es allerdings nicht ohne rechtliche Bedeutung.

10) Der Commissionär ist allerdings Stellvertreter des Committenten; nur tritt die Stellvertretung im Verhältniß zu Dritten nicht hervor. Gewiß aber erwirbt er Besiz und Eigenthum für den Committenten. Vgl. Bd. I. §. 126 nach Note 4. Mit Unrecht lehrt Unger II. S. 135, 136 Note 26, daß der Commissionär nicht Stellvertreter sei.

11) Also auch in diesem Sinne für ihn, in seinem Interesse.

12) Die Führung fremder Geschäfte für eigene Rechnung ist das kennzeichnende Merkmal der Anweisung.

13) Die aus dem Geschäfte hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten müssen in ihrem Enderfolg das Vermögen des Auftragenden berühren (erweitern, belasten, — insofern also dazu gehören), doch ist es nicht nothwendig, daß er sofort Subject dieser Rechte und Verbindlichkeiten sei. Bei Commissionärgeschäften ist der Commissionär Subject

Unentgeltlichkeit ist nach östr. Recht kein wesentliches Erforderniß des Auftragsverhältnisses¹⁴⁾; vielmehr kann eine Entlohnung nicht nur ausdrücklich, sondern mit Hinsicht auf den Stand und die Beschäftigungsart des Beauftragten auch stillschweigend bedungen sein, und so der Vertrag als ein entgeltlicher erscheinen (§. 1004); nur im Zweifel ist er allerdings unentgeltlich (§. 1013).

Der Auftraggeber (mandans, mandator) wird im b. G. B. Gewalt- oder Machtgeber, der Beauftragte (mandatarius) Gewalt- oder Macht-haber genannt (§§. 1014, 1019).

Erhält Jemand einen Auftrag zur Besorgung fremder Geschäfte, so steht es ihm natürlich frei, denselben anzunehmen oder abzulehnen; er ist nicht einmal dafür verantwortlich, wenn er jede Rückäußerung unterläßt. Nur die zur Ausführung fremder Aufträge öffentlich bestellten Personen, z. B. Advokaten, Notare u. s. w. sind bei sonstiger Verantwortung für jeden Schaden zur unverweilten Rückäußerung verpflichtet (§. 1003).

Aufträge können mündlich oder schriftlich erteilt und angenommen werden; nur zum Zwecke der Legitimation Dritten gegenüber pflegt man dem Beauftragten eine schriftliche Urkunde auszustellen, welche Vollmacht genannt wird (§. 1005). Bei Commissionen, bei denen es auf diese Legitimation nicht ankommt, entfällt die Vollmacht.

der daraus erwachsenden Rechte und Verbindlichkeiten; dennoch kann man sagen, daß sie in das Vermögen des Commitenten gehören. S. G. B. Art. 368 und oben Bd. I. a. a. D.

14) Nach röm. R. ist das Mandat wesentlich unentgeltlich; entgeltliche Besorgung fremder Geschäfte ist Dienstmieth (Heimbach Rechtslex. VII. S. 15). Nach heutigem gemeinen Recht steht der Entgeltlichkeit des Mandats so wenig im Wege, daß sie, wo es der Stand des Geschäftsführers mit sich bringt, sogar vermuthet wird (Holzschuher II. 2. S. 542, Keller §. 313 a. G.). Dadurch ist die scharfe Grenzlinie, die zwischen Mandat und Mieth bestanden hatte, verwischt worden und so ist sie heute zum Theil bestritten. Walter §. 272 will sie nun darin finden, daß man beim Mandat seine Thätigkeit einem Andern vorwiegend aus Gefälligkeit und persönlicher Rücksicht widme, und die Absicht, dadurch etwas für sich zu gewinnen, entweder gar nicht oder nur in ganz untergeordneter Weise vorhanden sei, während man bei der Dienstmieth seine Dienste wesentlich wegen des eigenen Interesses (um der Gegenleistung willen) leiste. Dagegen mit Recht Gerber §. 199 Note 1. Dieses

Schwanken der Doctrin hat das sächs. G. B. §. 1295 bestimmt, zur Lehre des röm. R. (mit einer Modification §. 1299) zurückzukehren. Den wahren Unterschied s. vor Note 8. — Die Frage hat ihr practisches Interesse insbesondere hinsichtlich der juristischen Qualification der Thätigkeit des Senfals (Note 6). Nach röm. R. konnte das Vertragsverhältniß mit dem Senfal (proxoneta) nur nach den Grundsätzen vom Mandat beurtheilt werden, weil operae liberales (und seine Dienste gehörten zu diesen) nicht Gegenstand der Dienstmieth sein konnten. Noch heute will es Hahn Comm. I. S. 167, 168 unentschieden lassen, ob der Senfal Mandatar sei oder seine Dienste vermiethe, obwohl er richtig erkennt, daß die Thätigkeit desselben nicht im Abschließen von Geschäften bestehe. In der That ist aber — wenigstens wenn nicht freies Rüdigungrecht im Sinne des Vertrages liegt — kein Grund vorhanden, der es zweifelhaft machen könnte, daß es sich bei der Thätigkeit des Senfals um eine Dienstmieth handelt. Windscheid §. 404 Note 3, R. Koch der Maklervertrag und der Entwurf eines deutschen Obl. R. Deutsche G. Z. R. F. II. S. 223—234.

§. 383.

2. Wirkung des Mandats.

Sie besteht einerseits in der Begründung eines Stellvertretungsverhältnisses (worüber vgl. Bd. I. §. 122 fg.), andererseits in der eines obligatorischen Verhältnisses zwischen Mandanten und Mandatar.¹⁾

Verbindlichkeiten des Mandatars:

1) Er muß das Geschäft mit aller Sorgfalt und Redlichkeit²⁾ besorgen nach den ihm gegebenen Anweisungen und so, wie es der Natur des Geschäfts und dem Vortheil und muthmaßlichen Willen des Mandanten am besten entspricht³⁾; dabei hat er das Recht, eine selbst beschränkte Vollmacht (oben I. §. 125 pr.) mit Rücksicht hierauf⁴⁾ angemessen zu interpretiren (§. 1009). Da der Auftrag auf persönlichem Vertrauen beruht, muß er das Geschäft persönlich besorgen; Uebertragung an einen Andern ist nur zulässig, wenn sie ausdrücklich gestattet wurde, oder im Nothfalle.⁵⁾ Bei Ueberschreitung dieser Vorschrift haftet der Mandatar für den Erfolg, sonst nur für culpa in eligendo (§. 1010)⁶⁾ (§. 1315.⁷⁾

2) Er muß, was ihm durch das aufgetragene Geschäft zugekommen ist, dem Mandanten überlassen (§. 1009)⁸⁾, und ihm darüber Rechnung legen (§. 1012).⁹⁾ Er haftet für allen aus seinem Verschulden¹⁰⁾ in Vollführung des Auftrags dem Mandanten erwachsenen Schaden (§. 1012); bei Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht selbst für zufälligen Schaden, der außerdem nicht erfolgt wäre (§. 1009); ebenso, wenn er ohne Erlaubniß und ohne Noth die Vollführung des Geschäftes einem Andern überträgt (§. 1010).¹¹⁾

Dagegen ist der Mandant verpflichtet:

1) Bei entgeltlichem Mandat zur Bezahlung des bestimmten Entgelts (§. 1013), worüber im Zweifel die Grundsätze von der Dienstmiethe gelten (§. 1163), insbesondere auch die §§. 1156 und 1152.¹²⁾ Abgesehen davon hat der Machthaber keinen Anspruch auf eine Belohnung, und darf auch ohne Zustimmung des Mandanten in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von Dritten keine Geschenke annehmen; die erhaltenen werden zur Armencaße eingezogen (§. 1013).¹³⁾ Vgl. oben §. 215 Note 5.

2) Zum Ersatz des zur Erfüllung des Auftrags vom Mandatar gemachten nothwendigen und nützlichen Aufwandes¹⁴⁾ selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge (§. 1014), insbesondere zur Vergütung der durch Verwendung eigenen Geldes des Mandatars entgangenen Zinsen.¹⁵⁾ Auf Verlangen des Mandatars ist der Mandant zur Bestreitung barer Auslagen auch zur Leistung angemessener Vorschüsse verpflichtet (§. 1014).

3) Zum Ersatz des dem Mandatar durch Verschulden des Mandanten entstandenen¹⁶⁾, sowie des mit der Ausführung des Auftrags unzerstrennlich verbundenen Schadens¹⁷⁾ (§. 1014). Zufälligen dabei erlittenen Schaden trägt der Mandatar; bei unentgeltlichem Mandat modificirt sich diese Regel dahin, daß der Mandatar wegen Schadens der letzteren Art einen solchen Betrag fordern kann, wie er ihm bei einem entgeltlichen

Mandat für seine Bemühung nach dem höchsten Schätzungswerth gebührt hätte (§. 1015).¹⁹⁾

Die Klage des Mandanten heißt *actio mand. directa*, jene des Mandatars *act. mand. contraria*.¹⁹⁾

Diese Bestimmungen sind auch anwendbar auf das Verhältniß zwischen Committenten und Commissionär, da die Commission sich vom gewöhnlichen Mandat nur in dem Rechtsverhältniß zum Dritten unterscheidet.

1) Buchta §. 323, Arndts §. 291, Keller §. 310; anders Unger II. S. 139 Note 40. — 2) Daher darf der Mandatar, sobald der Vorteil des Nachhabers mit seinem eigenen in Conflict geräth, den Auftrag nicht behalten (bez. nicht annehmen), und darf auch Aufträge verschiedener Personen, deren Interessen sich entgegenlaufen, nicht übernehmen; A. L. R. I. 13, §§. 21, 22. S. auch oben I. §. 125 vor Note 8. Nur folgt daraus nicht die Nichtigkeit des im Widerspruch mit dieser Vorschrift abgeschlossenen Geschäftes. Vgl. Entsch. G. S. 1865 Nr. 33, 34 [= Sammlung IV. Nr. 2010]. — 3) Arndts §. 292, Buchta §. 324, Keller §. 314, Holzschuher S. 540, 541. — 4) Nämlich die Natur des Geschäftes und die Absicht des Mandanten. Vgl. Zeiller ad §. 1009 Nr. 2. Darauf beruht auch §. 1025. Gilt es auch im Verhältniß zu Dritten? Vgl. §. 1029. — 5) Nach röm. R. fehlt wohl das Substitutionsrecht nur, wenn es der Mandant ausschloß, oder die Natur des Geschäftes entgegen ist. (Arndts §. 292, Buchta §. 324, vgl. aber Heimbach S. 18, 19, Holzschuher S. 557, 558.) Das b. G. B. folgt im Wesentlichen dem A. L. R. I. 13 §. 37 fg. Unabhängig hievon ist die Frage, ob der Substitut auch Stellvertreter des Mandanten gegenüber Dritten werde; §. 1010 behandelt nur das Verhältniß zwischen dem Mandanten und Mandatar. — 6) Ebenso nach röm. R. Arndts §. 292, Buchta §. 324, Heimbach S. 19. — 7) S. darüber oben §. 374 Note 9 a. E. — 8) Verwendet er das in seinen Händen befindliche Geld des Mandanten zu eigenem Nutzen, so hat er davon Zinsen zu entrichten. Windscheid §. 410, Unger österr. Zeitschr. XIV. S. 120, oben §. 298 bei Note 33. — 9) Arndts §. 292, Buchta §. 324, Windscheid §. 410. Entsch. G. S. 1874 Nr. 32 [= Sammlung XI. Nr. 5180]: Der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung wird nicht genügt durch Aufstellung einer Berrechnung in der gegen den Mandanten angestellten Zahlungsklage, sondern es muß der Rechnungsproceß durchgeführt werden. — 10) Vgl. Windscheid §. 410 bes. Note 4. — 11) Ebenso das röm. R. Vgl. Arndts, Buchta, Windscheid a. a. D. Selbst die romanistische Solidarhaftung der mehreren gemeinschaftlich Beauftragten findet im östr. R. meist statt (§. 1302), schon darum, weil die Verpflichtung regelmäßig eine untheilbare ist. — 12) Ebenso nach gem. R.: Holzschuher S. 542. — 13) Gemeinrechtlich besteht ein solches Verbot nicht: Holzschuher S. 553. — Entsch. G. S. 1869 Nr. 96 [= Sammlung VII. Nr. 3512]: §. 1013 bezieht sich auch auf Vermittler von Gutskäufen. — 14) Dahin gehört auch die Uebnahme von Verbindlichkeiten für den Mandatar. Windscheid §. 410 Note 12. — 15) Ebenso nach röm. R. Buchta §. 324. Vgl. Art. 93 S. G. B. Unger in der östr.

Brittschr. XIV. S. 120. — Und zwar gesetzliche Finsen, da ja das wirklich entgangene Quantum kaum zu erweisen wäre. Oben §. 298 bei Note 32. — Die romanist. solidarische Haftung von Mitmandanten ist im östr. R. nicht statuiert. Dagegen jedoch Entsch. O. B. 1865 Nr. 36 [= Sammlung IV. Nr. 1959]. — 16) L. 26 §§. 6, 7, D. 17. 1, L. 61 §. 7 D. de furt. 47. 2, Windscheid §. 410 a. E. Vgl. jetzt zu dieser und den beiden folgenden Notizen bes. Unger Handeln auf fremde Gefahr (S. A. aus Jherings Jahrb. XXXIII.) Jena 1894, S. 29 ff. — 17) Entbehrung eines Gewinns, Abnutzung von Sachen oder sonstige Entwerthung von Vermögensstücken u. dgl. Windscheid §. 410 Note 12. — 18) Nach röm. R. muß der Mandatar den zufälligen Schaden immer selbst tragen. L. 26 §. 6 D. 17. 1. Heimbach S. 24, Buchta §. 324, Holzschuher S. 552. — 19) Arndts §. 391, Buchta §. 324.

§. 384.

3. Erlöschung.

Das Mandat erlischt:

1) Durch Widerruf (revocatio) des Mandanten. Er steht jederzeit in seinem Belieben, unbeschadet des Erfahenspruchs des Mandatars wegen Aufwands und erlittenen Schadens, sowie auf Vergütung eines angemessenen Theils der ihm gebührenden Belohnung (§. 1020).¹⁾ Bei Commissionen ist der Widerruf nicht mehr zulässig, soweit der Commissionär Dritten gegenüber bereits Verbindlichkeiten übernommen hat²⁾, es sei denn, daß er den Auftrag überschritten hätte, wo der Committent das bereits abgeschlossene Geschäft, so lange es nicht erfüllt ist, verwerfen kann (§. 1088).³⁾ Auch das Zahlungsmandat (vgl. oben I. §. 136 Nr. III.) ist unwiderruflich, sobald der Dritte verständigt ist (§§. 1019, 1404)⁴⁾, und schon vorher, wenn der Zahlungsmandatar ein selbständiges Interesse daran hat, daß die Leistung an den Dritten erfolge.⁵⁾ — Doch ist der Mandatar trotz Widerrufs verpflichtet, unaufschiebbare Geschäfte bis zu anderweiter Vor- sorge fortzusetzen (§. 1025).

2) Durch Aufkündigung (renuntiatio) des Mandatars. Auch sie ist seinem Belieben anheimgegeben. Doch ist der Mandatar, wenn er ein ihm speciell aufgetragenes⁶⁾ oder ein vermöge allgemeinen Auftrags bereits begonnenes Geschäft, bevor er es zu Ende führt, aufkündigt, für den dem Mandanten daraus erwachsenden Schaden verantwortlich⁷⁾, wenn nicht ein unvorhergesehenes, unausweichliches Hinderniß vorliegt (§. 1021). Die bereits aufgewendeten Kosten und ein angemessener Theil der Belohnung müssen dem Mandatar vergütet werden.⁸⁾ Das Zahlungsmandat (s. oben I. §. 136 a. a. D.) ist unkündbar von der Aufkündigung des Dritten an (§. 1019), und schon früher, wenn wegen Untrennbarkeit der Geschäftsführung und der besonderen vermögensrechtlichen Leistung, die der Mandatar dem Mandanten versprochen hat, die Aufkündigung sich auf beide beziehen mußte.⁹⁾ — Auch hier gilt die Verpflichtung zur einstweiligen Fortsetzung der unaufschiebbaren Geschäfte (§. 1025).¹⁰⁾

3) Durch zufällig eintretende Unmöglichkeit der Leistung (§. 1447), doch unter Vergütung der Kosten, des Schadens und des entsprechenden Theils der gebührenden Belohnung (§. 1020).

4) Durch den Tod des Mandanten oder Mandatars (§. 1022)¹¹⁾, — bei juristischen Personen durch deren Erlöschung (§. 1023) wegen des rein persönlichen Charakters des Auftrags.¹²⁾ Zahlungsmandate aber, von denen der Dritte verständigt ist, oder deren Inhalt eine von der Vermögensleistung zu Gunsten des Mandanten untrennbare Geschäftsführung bildet, werden durch den Tod nicht aufgehoben (§. 918, oben I. §. 136 a. E.).¹³⁾ Auch dauert jedes Mandatsverhältniß nach dem Tode des Mandanten fort, wenn es ausdrücklich auch für seinen Sterbefall eingegangen wurde.¹⁴⁾ Auch in anderen Fällen müssen die unaufschiebbaren Geschäfte durch den Mandatar oder seinen Erben¹⁵⁾ bis zu anderweitiger Vorsorge fortgeführt werden (§. 1022, 1025).¹⁶⁾

5) Durch den Ausbruch des Concurseß über den Mandanten oder Mandatar (§. 1024)¹⁷⁾, weil jedes Rechtsgeschäft für den Mandanten eine Verpflichtung oder Veräußerung, für den Mandatar aber eine Haftung im Gefolge haben kann, die nach eröffnetem Concurse nicht mehr zulässig sind. Hier besteht auch keine Verpflichtung zur Fortführung der unaufschiebblichen Geschäfte.¹⁸⁾ Selbst beim Zahlungsmandat besteht hier die Ausnahme (oben sub 4 und I. §. 136 a. a. D.) nicht¹⁹⁾; nur wenn es Leistungen auf Rechnung des bereits an den Mandatar übergegangenen Vermögensstückes des Mandanten zum Inhalt hat, wird es durch die Concursseröffnung nicht berührt; §. 1024 will nur eine neue Befchwerung des Creditvermögens durch spätere Geschäfte verhüten, hier aber erfolgt die Leistung aus einem bereits ausgeschiedenen Vermögensstück des Creditars; und wenn der Zahlungsmandatar selbst in Concurse verfällt, wäre seine Befreiung von der Leistung an den Dritten eine ungerechtfertigte Bereicherung.²⁰⁾

1) Puchta §. 325 a. E., Heimbach S. 29. — 2) Wilda Rechtslex. II. S. 718. — 3) Fischer Handelsr. §. 199; vgl. S. G. B. §. 362. — 4) So Entsch. G. B. 1856 Nr. 58, 1857 Nr. 130 [= Sammlung I. Nr. 163, 423], vgl. auch Entsch. G. B. 1855 Nr. 14, 15 [= Peitler Nr. 672], abweichend aber Entsch. bei Peitler Nr. 1157 (2. Aufl.). — Nach gem. R. hört die Widerruflichkeit auf, sobald der Dritte seine Zustimmung zum Inhalt des Zahlungsmandats gegeben hat: Thöl §. 123, Windscheid §. 412 lit. b, Holzschuher II. 2. S. 589, Walter §. 256. Aber für beliebige Widerruflichkeit: Puchta §. 326, Günther Rechtslex. I. S. 328, 329. Vgl. Thöl a. a. D. Note 3, sächs. G. B. §. 1330, A. L. R. I. 16 §. 276. — 5) So z. B. wenn verabredet wurde, daß der Zahlungsmandatar mit dem an den Dritten, der schon vorher (wenn auch bestritten) sein Gläubiger war, zu zahlenden Betrage zugleich seine Schuld an den Mandanten tilge. Vähr Dogm. Jahrb. VI. S. 157 fg. — 6) Begonnen braucht dieses Geschäft nicht zu sein. — 7) Ebenso im Wesentlichen nach röm. R. Heimbach Rechtslex. VII. S. 30, 31, Windscheid §. 411. — 8) Arndts §. 294. — 9) Das Zahlungsmandat wäre

also kündbar, wenn es z. B. dahin geht, daß der Mandatar eine Schuld, die er dem Mandanten zu zahlen hat, oder eine von dem letzteren zu diesem Zweck empfangene Summe oder Sache an den Dritten abführen solle; die Aufkündigung bringt hier dem Mandanten keinen Nachtheil, sie bezweckt nur die Beseitigung der Geschäftsführung, nicht der Zahlungs- (Rückzahlungs-) Pflicht gegenüber dem Mandanten. — Unaufkündbar aber wäre das Zahlungsmandat, in welchem sich der Mandatar gegen nachträgliche Vergütung von Seiten des Mandanten zur Bezahlung einer Schuld des Letzteren, oder zur Zuzählung eines Darlehens (oder eines geschenkten Betrages) an einen Dritten verpflichtet hat. — Nach A. L. R. I. 16 §. 274 ist das Zahlungsmandat (Anweisung) unaufkündbar, sobald es der Mandatar (Assignat) angenommen hat, nach Thöl (§. 117) erst, wenn es dem Mandanten nicht mehr möglich ist, die Zahlung selbst oder durch Andere bequemer zu leisten. — 10) Advocaten müssen die Vertretung noch 14 Tage fortführen. Gef. v. 6. Juli 1868 Nr. 96 R. G. B. §. 11. — 11) Ebenso nach röm. R. Heimbach S. 28, 29, Arndts a. a. D. — 12) Keller §. 315. — 13) Verschiedene Ansichten darüber bei Günther Rechtslex. I. S. 328, Thöl §. 117; vgl. sächs. G. B. §. 1330. — 14) Windscheid §. 411. Entsch. G. J. 1873 Nr. 38 [= Riehl III. S. 1185]: Der Mandatar ist nur berechtigt, bereits begonnene Geschäfte zu vollenden, nicht aber den Mandanten in einem neuen zu vertreten. — Stillschweigende Erstreckung des Mandats auf den Sterbefall, wenn es auf etwas erst nach dem Tode des Mandanten zu Vollziehendes gerichtet ist: Arndts §. 294, Keller §. 315. Fortdauer kaufmännischer Vollmachten. — 15) Dies entfällt natürlich, wenn der Mandatar eine juristische Person war, da diese keine Erben hat. — 16) Ob ebenso nach gem. R., ist bestritten. Holzschuher S. 547. — 17) Das röm. R. kennt diese Erlöschungsart nicht, doch nennen sie auch gemeinrechtl. Schriftsteller z. B. Wilba Rechtslex. II. S. 719, Günther ebda. I. S. 327, und auch das A. L. R. I. 13 §. 197 fg. hat sie. Die ebda. §. 196 vorkommende Erlöschung durch Verlust der Eigenberechtigung des Mandanten oder Mandatars ist im östr. R. nicht hervorgehoben; aber auch in diesem kann, sobald dem handlungsunfähig Gewordenen ein Curator bestellt ist, nur dieser Curator als dessen Vertreter angesehen werden. So auch Entsch. G. J. 1866 Nr. 98 [= Sammlung V. Nr. 2598]. — 18) §. 1025 erwähnt der Concurseröffnung nicht. — 19) Entsch. G. J. 1862 Nr. 123 [Sammlung IV. Nr. 1533]: Das Zahlungsmandat erlischt durch den über den Mandanten eröffneten Concur. Ebenso Günther S. 327. — 20) Daher wird der Stralzionübernehmer einer Handlung, der Käufer eines Gutes, der die Zahlung der Schulden des Verkäufers übernommen hat, derjenige, der sich verpflichtet hat, einen Theil des Kaufpreises an einen Dritten als Schenkung abzuführen, der Geschenknemer eines Hauses, dem der Modus einer Pensionsleistung an einen Dritten aufgelegt ist, durch den Concursausbruch von seiner Verbindlichkeit gegen den Dritten nicht befreit; ebenso wird die Witwenverorgungsanstalt nicht liberirt von der Pflicht zur Auszahlung der Alimentation an die Witwe, wenn der eingahlende Mann als Erbdar gestorben ist.

Sechster Titel: Leibzuchtverträge.*)**§. 385.****A. Allgemeines.**

Im neueren Rechtsleben kommen Verträge vor, deren Inhalt die lebenslängliche Alimentation eines Contrahenten oder einer dritten Person ist¹⁾ (Leibzuchtverträge, Leibgebänge²⁾): Pensions- und Apanagezusicherungen, auf Witwenversorgung gerichtete Ehepacte³⁾, Leibrenten und gesellschaftliche Versorgungsgeschäfte, Ausgebänge u. s. w. Die auf solchen Verträgen beruhende Alimentation wird gewährt entweder durch continuirliche Naturalverpflegung (auch Einräumung des Wohnungs- oder Nießbrauchsrechts an einzelnen Grundstücken), oder durch periodische Zahlungen von Geld- oder Naturalrenten. Für den zweiten Fall gelten folgende gemeinsame Bestimmungen:

1) Im Zweifel werden Alimente auf einen Monat vorausbezahlt (§. 1418⁴⁾); anders (im Zweifel vierteljährlich voraus) die Leibrente (§. 1285) und der Witwengehalt (§. 1242). 2) Trotz Erlöschens der Alimentationspflicht durch den Tod des Alimentirten können seine Erben die rückständig gebliebenen Alimente, sowie bei anticipativer Zahlung auch die noch unberichtigte Rente für jene ganze Frist fordern, innerhalb welcher der Erblasser gestorben ist⁵⁾; daher brauchen sie auch keinen Theil des für diese Frist bereits Bezahlten zurückzuerstatten (§§. 1418, 687). 3) Der Anspruch auf die einzelnen fälligen Raten verjährt in drei Jahren⁶⁾, das Recht auf die Alimentation überhaupt in 30 Jahren (§. 1480). 4) Die Quittung über die letzte Rate begründet die Vermuthung, daß auch die früheren Raten berichtigt seien: §. 1429.

Ueber den Umfang der Alimentation ist die Interpretationsregel aufgestellt: Wer einem Anderen Unterhalt ohne nähere Bestimmung zugesichert hat, hat darunter lebenslängliche Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Lebensbedürfnisse nach dem Stande des zu Alimentirenden verstanden (arg. §§. 672, 673). Endlich ist der Alimentationsgläubiger gegenüber Schenkungen des Verpflichteten an Dritte dadurch begünstigt⁷⁾, daß er, wenn er durch diese Schenkungen verkürzt erscheint, den Beschenkten um die Ergänzung dessen belangen kann, was ihm der Schenkende nicht mehr leisten kann §. 950. Vgl. oben I. §. 133 nach Note 33.

*) Vösl's Bemerkungen z. L. v. d. Alimentation, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 39—45; vgl. auch v. Puffarell Die familienrechtl. Alimentation nach österr. R. Beiträge z. Kritik des Alimentationsbegriffs. Wien 1893 (S. A. aus d. Wien. Jtsch. XX). — 1) Im röm. R. fehlt eine besondere Entwicklung des Alimentationsvertrages, sie ist eine germanische Rechtsbildung. Keller §. 383. — 2) „Contractus vitalitius“ Gerber §. 191, Dübdeus Rechtslex. I. S. 519. In engerer Bedeutung gebrauchen den Ausdruck Leibzuchtvertrag z. B. Rittermaier §. 291, Walter §§. 199, 528—530, Phillips (1. Aufl.) I. S. 320. Rechtslex. VI. S. 651 versteht unter contr. vit. nur den Leibrentenvertrag. — 3) Davon im ehelichen Güterrechte. — 4) So auch beim Vermächtniß des

Unterhalts trotz §. 687; denn §. 1418 ist das speciellere Gesetz, und es ist nicht anzunehmen, daß die vom Gesetz (§. 691) besonders begünstigten Alimentationsvermächtnisse in dieser Rücksicht zurückgesetzt seien. Winwarter III. S. 218, Stubenrauch II. S. 509, 510. — 5) Dies folgt aus §. 1418, da sonst der morose Schuldner besser daran wäre, als der pünktlich zahlende. So auch Stubenrauch III. S. 650, A. L. R. I. 11 §. 649, 16 §. 63. Cod. civ. Art. 1980, sächs. G. B. §. 1154. Die Alimentation läßt sich auch nicht nach Tagen berechnen. — 6) Daher genießen im Falle der Intabulation des Alimentationsanspruchs dreijährige Rückstände, von der Concursöffnung zurückgerechnet, gleiche Priorität mit dem Bezugsrecht selbst. §. 34 C. D. — 7) S. weiter §. 691 b. G. B. Unzulässigkeit der Executionsführung auf gewisse Pensionen und Unterhaltsgelder. [Vgl. 14. Aufl. der Ranz'schen Ausg. S. 197 fg.] Sicherstellungsanspruch nach §. 15 C. D.

§. 386.

B. Leibrentengeschäfte.

Wird Jemandem gegen ein Capital oder ein sonstiges in Geld veranschlagbares¹⁾ 2) Werthobject zu seinem Unterhalt für seine oder eines Anderen Lebensdauer eine bestimmte periodische Entrichtung zugesichert, so heißt diese eine Leibrente, und der Vertrag ein Leibrentencontract³⁾ (§. 1284). Die Leibrente muß in Geld- oder Naturalleistungen bestehen; wurde lebenslängliche Naturalverpflegung versprochen, so ist das ein Verpfändungs- (Pfänden-) Vertrag.⁴⁾ Die Rente kann dem Geber des Werthobjects oder einem Dritten (auch beim Vertragsschluß nicht unmittelbar Betheiligten) zugesagt werden, wo dann im letzteren Falle ein Klagerrecht nach §. 1019 erwächst. Die Dauer der Entrichtung kann abhängig gemacht werden vom Leben des Rentengläubigers, des Schuldners oder eines Dritten (§. 1285); im Zweifel ist das Leben des ersteren maßgebend.⁵⁾ Insbesondere spricht man von einer Tontine (Tontinenvertrag), wenn mehrere eine Leibrente für die Lebensdauer des Längstlebenden so erwerben, daß der Antheil der Verstorbenen den Ueberlebenden zuwächst.⁶⁾

Die Leibrente muß die Höhe der gewöhnlichen Zinsen übersteigen; sonst enthält sie theilweise eine Schenkung, die soweit dem Rechte der Schenkung unterliegt.⁷⁾ Am gewöhnlichsten wird der Vertrag abgeschlossen mit Leibrentenanstalten, welche die Höhe der Rente nach ihren⁸⁾ Statuten bestimmen, und durch ihr Unternehmungscapital den Gläubigern erhöhte Garantie gewähren.⁹⁾

Der Rentenschuldner übernimmt die Verpflichtung, dem Gläubiger die Rente während der Lebensdauer desjenigen, auf dessen Kopf sie gestellt ist, zur vertragmäßigen Zeit (im Zweifel vierteljährig vorhinein) zu entrichten (§. 1285); ihm bleibt dafür das Rentencapital (das dafür gegebene Werthobject), mag auch der Gläubiger (der jedoch zur Zeit der Abschließung des Vertrags noch am Leben gewesen sein muß¹⁰⁾) gleich nach Perfection des Vertrags gestorben sein („Leibgut schwindet Haupt-

gut“¹¹⁾). Das Geschäft ist also für beide Theile aleatorisch (§. 1269), daher ist die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen (§. 1268). Daraus, daß das Geschäft rein entgeltlich ist¹²⁾, erklärt sich §. 1286 pr. Doch bleibt die Executionsführung¹³⁾ Seitens der Gläubiger auf die Rente zulässig, und die Kinder haben das Recht, Hinterlegung eines entbehrlichen¹⁴⁾ Theiles der Rente zu fordern zur Sicherstellung¹⁵⁾ ihres Alimentationsanspruchs (§. 1286).¹⁶⁾

Das Vertragsverhältniß erlischt durch den Tod desjenigen, auf dessen Lebensdauer es gestellt ist (§. 1285); war die Rente auf die Lebensdauer des Schuldners oder eines Dritten gestellt, und stirbt der Rentengläubiger früher, so fällt die Rente für die noch übrige Zeit ihrer Dauer seinen Erben zu.¹⁷⁾ Hat aber der Schuldner den Tod dessen verschuldet, auf dessen Kopf die Rente beruht, oder hat er sich sonst durch eigenes Verschulden die weitere Erfüllung des Vertrags unmöglich gemacht, dann wird der Rentenvertrag aufgelöst und es ist das Rentencapital gegen Erstattung des die gewöhnlichen Zinsen übersteigenden Mehrbetrages zurückzugeben und aller anderweitige Schaden zu vergüten (§§. 1435, 1323, arg. 1447).¹⁸⁾ Bei Säumigkeit in Entrichtung der Rente hat¹⁹⁾ der Säumige nur Verzugszinsen zu zahlen und anderweiligen Schaden zu vergüten.²⁰⁾ Im Falle des Concurres genießt die Leibrente keine besondere Begünstigung²¹⁾, muß aber auch von der Concurssmasse vollständig entrichtet werden, wenn die Zahlungssäumigkeit einen vertragsmäßigen Auflösungsgrund des Rentenverhältnisses bildet, und diese Auflösung von der Masse vermieden werden will.²²⁾ Auch kann Sicherstellung der Rente gefordert werden (§§. 15, 182 C. D.).

Die nämlichen Grundsätze gelten auch vom Pfändenvertrag, nur daß bei ihm von periodischen Leistungen und Wirkungen der Periodicität nicht die Rede sein kann. Unentgeltlich bestellte Leibrenten²³⁾ aber sind Schenkungen, unterliegen daher der Anfechtbarkeit durch Gläubiger und Kinder des Bestellers nach dem von Schenkungen geltenden Recht, sind im Zweifel activ und passiv unvererblich (§. 955), und für ihre Zahlung gilt im Zweifel die Regel des §. 1418.²⁴⁾

1) Es muß nicht nothwendig geschätzt, aber doch schätzbar sein. §. 1284 scheint zwar seinen Worten nach Schätzung zu fordern (ähnlich A. L. R. I. 11 §§. 607, 608), aber doch wohl kaum Schätzung durch Sachverständige oder auch nur Angabe des Werthbetrages im Vertrage, sondern es genügt, wenn die Schätzung in Gedanken vorgenommen wird, also m. a. W. wenn die Sache eine schätzbare ist. Vgl. Cod. civ. Art. 1968, . . . chose . . . appréciable. Ebenso Entsch. G. B. 1852 Nr. 150 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1036] und dazu die Bemerkungen von P(eberzani). In diesem Sinne ist allerdings ein Geldwerth der Sache erforderlich, schon um zu beurtheilen, in wie weit der Vertrag als entgeltlicher anzusehen ist, bei seiner Auflösung durch Resolutivbedingung u. s. w. — 2) Unentgeltlich zugesicherte Leibrenten stehen unter wesentlich abweichenden Grundsätzen. Stubenrauch III. S. 496, Rechtslex. VI. S. 652, Cod. civ. Art. 1969, sächs. G. B. §. 1156, öfr. G. B. §. 955 und hier Paragraph a. C. — 3) Contractus de redditu annuo vitali, auch nudri-

gamentum, viagium (Stubenrauch III. S. 495). — 4) Gerber §. 191, Walter §. 376. — 5) Dies ist die natürliche Bedeutung des Vertrages. So auch sächs. G. B. §. 1152. — 6) Gerber §. 192, Rittermaier §. 301, Walter §. 379, Stubenrauch III. S. 496. — 7) Gerber §. 192 bes. Note 1, Walter §. 377; dagegen Rittermaier §. 301 Nr. 2, Gengler S. 682 Note 7, Rechtsleg. VI. S. 652, Stubenrauch III. S. 496 u. A. — 8) Nach den auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen beruhenden Sterbelisten. Damit verschwindet für die Anstalt bei einer großen Zahl von Theilnehmern das Wagniß. — 9) Gerber §. 192, Walter §. 379. — 10) Rechtsleg. VI. S. 653, franz. G. B. Art. 1974. Ohne dies könnte ja die (wesentliche) Rentenschuldigkeit keinen Augenblick in's Leben treten. — 11) Gerber §. 192, Rechtsleg. VI. S. 653. — 12) Kommt die Rente nur den üblichen Zinsen gleich, oder erreicht sie nicht einmal deren Höhe, so enthält das Geschäft eine Schenkung des Capitals bezw. auch noch eines Theiles der Zinsen (der Zinsendifferenz). Walter §. 377. — 13) Soweit sie nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist (vgl. z. B. vor. Paragraph Note 7). — 14) Die Aufstellung dieser Beschränkung steht offenbar im Zusammenhang mit der dem Elterntheil gegen die Kinder in den G. D. eingeräumten Einwendung der Competenz. — 15) Die Versicherung liegt schon in der Hinterlegung; es kann aber auch Pfandrecht oder Verbot erwirkt werden. — 16) Die Kinder können dies fordern, auch wenn sie zur Zeit nicht alimentationsbedürftig sind, die Gefahr aber noch besteht, daß sie es werden könnten. — Ehegattin und Ascendenten stehen rücksichtlich ihres Unterhaltsanspruchs nicht den Kindern, sondern Gläubigern gleich (Stubenrauch III. S. 498 gegen Winwarter IV. S. 539). Vgl. überhaupt Rittermaier §. 301 Nr. 7, 8, Walter §. 378, Rechtsleg. VI. S. 653. [Einfluß des Anfechtungsgesetzes auf §. 1286.] — 17) Das folgt nicht nur aus den Worten des Gesetzes, es ist auch recht und billig. Wie sich der Rentengläubiger die Erlösung der Rente gefallen lassen muß, wenn der Schuldner oder der Dritte vor ihm stirbt, so muß in unserem Falle die Rente über sein Leben hinaus dauern (Cujus est commodum, ejus est incommodum). So Helm in d. Btschr. f. R. u. St. 1828 II. S. 269 fg., Stubenrauch III. S. 497 Note *. Dagegen A. L. R. I. 11 §. 620, sächs. G. B. §. 1153. — 18) Gengler S. 684, Gerber §. 192, Walter §. 378 a. E., Rittermaier §. 301 Nr. 10; vgl. A. L. R. I. 11 §. 621 fg., sächs. G. B. §. 1155. — Rechtsleg. VI. S. 653 Note 12 will freilich in diesem Rechtsfaz nur eine particularrechtliche Ausnahme sehen und Stubenrauch III. S. 497 Note ** bestreitet seine Geltung für das östr. R. Aber aus §. 1447 kann man doch gewiß a minori ad majus argumentiren. — 19) Wenn nicht für diesen Fall Auflösung des Vertrags verabredet ist. — 20) Gerber §. 192 Note 4, Walter §§. 377, 378, Rittermaier §. 301 Nr. 9. Anatocismus liegt nicht vor, da Zinsen und Renten verschiedene Dinge sind. — 21) Doch f. §§. 34, 46 G. D. — 22) Entsch. G. B. 1856 Nr. 123 [Reitler 2. Aufl. Nr. 1840]. — 23) Vgl. Note 2. — 24) Also einmonatliche Vorauszahlung und Verfall derselben, wenn auch der Gläubiger während der Frist stirbt. Vgl. auch sächs. G. B. §. 1156 mit §. 1154.

§. 387.

C. Gesellschaftliche Versorgungsgeschäfte.

Eine Versorgung ist auch dadurch erreichbar, daß diejenigen, welche den Anspruch darauf (für sich, ihre Witwen, verwaisten Kinder) erwerben wollen, unter sich einen Verein bilden, und durch Capitalseinlagen oder periodische Einzahlungen einen diesem Zwecke gewidmeten Vereinsfond schaffen. Stattet der Verein den Eintritt Jedem, der die statutenmäßigen Bedingungen erfüllt, und hat er die nach dem Vereinsgesetz v. 26. Nov. 1852 Nr. 253 R. G. B. erforderliche staatliche Genehmigung erhalten, so ist er eine juristische Person, die Einleger sind selbst deren Mitglieder¹⁾, und haben neben dem Anspruch auf die bedungene Versorgung auch die Rechte von Corporationsmitgliedern. Statt der beim Leibrentencontract gewöhnlichen Capitalseinlage leistet der Versorgungskäufer meist nur jährliche Beiträge, und der Verein ist ihm²⁾ erst nach Eintritt des bestimmten Versorgungsfalles³⁾ ein Capital oder eine (oft nach den Kräften des Vereins in ihrer Höhe wechselnde) Rente zu bezahlen schuldig.⁴⁾ Auch dieses Geschäft ist ein gewagtes (§. 1269), nur ist das Wagniß ein anderes, als bei der Leibrente. — Ist der Verein juristische Person, so ist von wirklicher Gütergemeinschaft nicht die Rede⁵⁾, sondern die Mitglieder haben auf den Vereinsfond nur den statutenmäßigen Einfluß; hat sich aber der Verein nur als Gesellschaft mit Beschränkung auf die ursprünglichen Mitglieder constituirt, dann gelten die Grundsätze von Gesellschaften.⁶⁾

Die rechtliche Natur des Vereins (ob Gesellschaft oder Corporation), sein Zweck und die Statuten sind der primäre Maßstab für die rechtliche Beurtheilung der eingegangenen Versorgungsgeschäfte (§. 1287).⁷⁾ Da aber in den Statuten nicht wohl alle möglichen Fälle vorgesehen sein können, gelten subsidiär die allgemeinen Bestimmungen von obligatorischen Verträgen, besonders jene vom Leibrentencontract. Ist die Versorgung zu Gunsten dritter Personen erkauft, so erlangen diese jedenfalls nach §. 1019 ein Klagerecht.

- 1) Bei Leibrentenanstalten sind die Mitglieder Speculanten, die Einleger erscheinen als dritte Personen. Ueber weitere Unterschiede s. sofort den Text. — 2) Oder der Frau und den Kindern; bei Witwen- und Waisencassen unter der Voraussetzung, daß sie ihn überleben; den Kindern ist dabei in der Regel eine zeitliche Grenze (die Erreichung eines gewissen Lebensalters) für den Genuß der Versorgung gezogen. Vgl. Stubenrauch III. S. 501, Gerber §. 192. — 3) J. B. Erwerbsunfähigkeit, Erreichung eines bestimmten Alters, Verheirathung (Altersversorgungs-, Kranken-, Hilfs-, Ausstattungscassen u. s. w.). So auch unten §. 389. — 4) Ist die Rente fix und legt der Käufer ein Capital ein, so läuft das Geschäft im Wesentlichen auf einen Leibrentencontract hinaus, nur hat der Käufer noch die Rechte eines Corporationsmitgliedes. — 5) Der Ausdruck „gemeinschaftlicher Versorgungsfond“ (§. 1287) ermangelt der juristischen Präcision. — 6) Nur auf diesen äußerst seltenen Fall passen die Ausführungen von Höhler Btschr. f. R. u. St. 1828 II. S. 97 fg. — 7) Stubenrauch III. S. 501.

§. 388.

D. Das Ausgedinge.¹⁾

Das Ausgedinge (Auszug, Ausnahme, Altentheil, reservatum rusticum)²⁾ ist der Inbegriff der Vortheile, welche der Uebernehmer eines Bauerngutes dem vorigen Besitzer oder dessen Ehefrau oder auch beiden³⁾ zu ihrer Versorgung für ihre Lebenszeit zu leisten verspricht.⁴⁾ Dasselbe wird meist bei der Uebergabe des Bauerngutes an den sog. Stamm- oder Auerben⁵⁾, oft auch beim Verkauf des Gutes an einen Dritten ausbedungen, und bildet in beiden Fällen einen Nebenvertrag der sog. häuerlichen Gutsübergabe⁶⁾; es kann aber auch durch letzten Willen bestellt werden⁷⁾, und es treten auch in diesem Falle wesentlich gleiche Rechtswirkungen ein.

Der mögliche Inhalt des Ausgedings ist sehr mannigfaltig: Es kann enthalten ein Versprechen der Naturalverpflegung durch Gestattung der Theilnahme an Kost und Wohnung oder Einräumung einer besonderen Wohnung unter Darreichung der weiteren Alimente in Geld oder in Natur, Ueberlassung des Genusses gewisser Grundstücke, allenfalls auch verbunden mit dem Versprechen gewisser Dienstleistungen⁸⁾ u. s. w. Die Benutzung einer Wohnung oder eines Grundstücks kann ebensogut als Personalservitut, wie als rein obligatorisches Recht eingeräumt werden⁹⁾, je nach der Intention der Parteien. Eben durch diese Verschiedenartigkeit des Inhaltes unter-

1) Rößler Inaug.-Diff. über das Ausgedinge auf Bauerngütern nach den bestehenden Vorschriften in Oesterreich, mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Böhmen. Prag 1842; Hängel Die L. v. d. Auszuge oder der Leibzucht. Leipzig 1834; Buddeus Rechtsleg. I. S. 518—539. §. Vom Uebergabs- und Ausgedingsvertrag, in d. Not. Ztg. 1875 Nr. 38, Nr. — Ein Beitrag zur Beurtheilung der rechtlichen Natur des Ausgedings nach österr. R., in d. Not. Ztg. 1877 Nr. 32—34, Hezel Das Ausgedinge im Lichte der oberstergerichtlichen Rechtssprechung, ebda. 1889 Nr. 38, 39, Stampfer Die Jadicatur des obersten Gerichtshofes in ausgedingrechtlichen Fragen, in d. G. S. 1892 Nr. 49.

2) Die gesetzliche Regelung des Instituts ist in Oesterreich eine sehr dürftige.

3) Komarek Rechtsfragen, in d. Not. Ztg. 1875 Nr. 11. Auch den Kindern kann ein Auszug zugewendet werden, aber kein Auszug im rechtlichen Sinne. Buddeus S. 527. Vgl. auch Hofd. v. 5. Aug. 1795.

4) A. L. R. I. 11 §. 602: „Auszug oder Altentheil heißen diejenigen Vortheile, welche der Uebernehmer einer

Rusticalstelle dem vorigen Besitzer zu seiner Versorgung auf Lebenslang anweist.“

5) Wenn sie noch bei Lebzeiten des abtretenden Hofbesizers zum Zwecke der Anticipirung der Erbfolge (successio anticipata) erfolgt. Buddeus S. 523, Gerber §. 254.

6) Buddeus S. 524.

7) Entsch. G. Z. 1856 Nr. 67 [= Sammlung I. Nr. 177], wo der Auszug der hinterbliebenen Witwe vermacht war. Vgl. sächs. G. B. §. 1155.

8) Buddeus S. 534—536, Sächs. G. B. §. 1159.

9) Im letzteren Sinne entscheidet G. S. 1868 Nr. 84 [fehlt in den benutzten Sammlungen] von einem Ausgedinge, welches ein Benutzungsrecht gewisser Grundbestandtheile (Wohnung, Stallung, Scheune) enthielt, weil es wesentlich in dem Rechte besthe, bestimmte Leistungen von dem Verpflichteten zu verlangen, und auch diese Benutzungsrechte nur integrirende Bestandtheile dieses Anspruchs auf Leistungen seien; daher verjähre auch dieses Benutzungsrecht erst in 30, nicht nach §. 1488 in 3 Jahren.

scheidet sich dieses im deutschen bäuerlichen Rechtsleben altherkömmliche Institut von der Leibrente wesentlich.¹⁰⁾ Sehr häufig wird das Ausgedinge als Reallast bestellt¹¹⁾; im Zweifel ist dies (nicht Belastung des Gutes mit einer Hypothekarschuld) anzunehmen, wenn zum Zwecke der Wirksamkeit des Auszugs gegen spätere Besitzer des Gutes Intabulation des Ausgedings bedungen und bewirkt wurde.¹²⁾ — Als höchstpersönliches Recht ist das Recht des Ausgedingers nur der Ausübung nach übertragbar¹³⁾; ja insoweit es die Theilnahme an der gemeinschaftlichen Wohnung, die Kostgewährung am Tische des Gutsübernehmers, Pflege in Krankheitsfällen oder die Servitut des Gebrauchs zum Inhalt hat, kann es nicht einmal der Ausübung nach übertragen, und daher auch nicht in Execution gezogen werden.¹⁴⁾

Die Wirkung des Vertrages richtet sich im Einzelnen nach der Verschiedenheit seines Inhaltes. Bedungene Naturalerzeugnisse müssen dem Ausgedinger im Zweifel monatlich vorhinein geleistet werden (§. 1418)¹⁵⁾, ohne daß Mißwachs, Kriegsnoth u. dgl. einen Anspruch auf Abminderung gewähren würden.¹⁶⁾ Die Erhaltung der eingeräumten Naturalwohnung obliegt, wenn das Recht des Ausgedingers Gebrauchsrecht ist, dem Ausgedingspflichtigen (§. 508), wenn es Fruchtgenussrecht ist, dem Ausgedinger selbst (§. 513); consequent ist der Ausgedingspflichtige auch nur im ersten Falle zur Wiederherstellung des durch Zufall zerstörten Gebäudes, im letzteren dagegen nur zur Leistung eines Aequivalentes für die entbehrte Wohnung verpflichtet (§§. 508, 515).¹⁷⁾ Ebenso trägt die

10) Die Verschiedenheit beider Institute anerkennen Budeus S. 524, 525, Kößler S. 22 fg., Stubenrauch III. S. 499, Unger I. S. 567 Note 51, Gerber §. 191. Unger will aber den wesentlichen Unterschied darin finden, daß das Ausgedinge Reallast, die Leibrente nicht Reallast sei; allein sicherlich kann das Ausgedinge auch als rein persönliche Schuldigkeit bestellt werden, und umgekehrt ist nicht abzusehen, warum eine Leibrente nicht sollte als Reallast constituirt werden können. Vgl. R—r a. a. D.

11) Rittermaier §. 291 Nr. 4, sächs. G. B. §. 1157. Nach Gerber §. 168 Note 4 ist es im Zweifel, nach Budeus S. 530, Walter §. 529 und Unger a. a. D. immer eine Reallast.

12) So auch Entsch. G. §. 1868 Nr. 84 [f. Note 9]; dagegen, und für Annahme einer Hypothekarschuld namentlich die ältere Praxis; so noch Entsch. G. J. 1852 Nr. 155, 1867 Nr. 90, 1873 Nr. 41 [Reitler 2. Aufl. Nr. 191 (u. 858), Sammlung V. Nr. 2638, XI. Nr. 4957 (= Spr. Rep. Nr. 49)] und in Sai-

merl's Mag. XVI. S. 337 ff. [= Sammlung I. Nr. 341.]

13) Soweit es der Ausübung nach übertragbar ist, ist es auch Gegenstand der Execution, bei deren Durchführung freilich vielfache Schwierigkeiten entstehen. Vgl. Laufenberger Ztschr. f. R. u. St. 1841 I. S. 376.

14) Stubenrauch III. S. 500, Budeus S. 529, 530. — Entsch. G. J. 1872 Nr. 5 [= Sammlung IX. Nr. 4236] ver sagt die Execution auf ein in Alimentationsreichung bestehendes Ausgedinge.

15) Nach Budeus S. 536 und sächs. G. B. §. 1164 fg. regelmäßig in der Zeit, in welcher sie gewonnen worden sind.

16) Stubenrauch S. 499, Budeus S. 531.

17) Vgl. oben I. §§. 253, 255. Anders sächs. G. B. §. 1172, Budeus S. 534, Stubenrauch S. 499, wonach ohne diese Unterscheidung der Ausgedingspflichtige zur Wiederherstellung des Gebäudes oder Einräumung einer anderen Wohnung verpflichtet sein soll.

auf dem Ausgebingsgrundstück haftenden Lasten im ersten Falle der Ausgebingspflichtige, im letzteren der Ausgebinger selbst (§§. 508, 512).¹⁸⁾

Das Ausgebinge erlischt in allen Fällen durch den Tod des Ausgebingers. Wurde es zwei Ehegatten gemeinschaftlich bestellt, so erhält nach dem Tode des einen¹⁹⁾ der Ueberlebende von den theilbaren, kraft des Ausgebings zu leistenden Gegenständen die Hälfte, die untheilbaren ganz; und auch die an sich theilbaren Gegenstände gebühren ihm zur Gänze, soweit sie zur Erhaltung oder Benutzung eines ihm ganz verbleibenden Gegenstandes²⁰⁾ bestimmt sind.²¹⁾ — Im Falle der zwangsweisen Veräußerung des belasteten Grundstücks ist das Ausgebinge, wenn es intabulirt ist, wie eine persönliche Servitut zu behandeln²²⁾; der Ersteher übernimmt es also unbedingt nur dann, wenn es mit Rücksicht auf die vorausgehenden Lasten in dem erzielten Gutskaufpreis (Meistgebot) seine vollständige Bedeckung findet.²³⁾ Reicht dieser dazu nicht aus, so

Der Untergang eines Grundstücks soll dem Ausgebinger allein zur Last fallen: Buddeus S. 531, 538. Entsch. G. S. 1868 Nr. 84 [oben Note 9] betrachtet den Belasteten als nicht verpflichtet zur Wiederherstellung, wohl aber soll er nach geschehener Wiederherstellung verbunden sein, die Ausübung des intabulirten Ausgebings zu dulden.

18) Stubenrauch S. 499 legt die Lasten immer dem Ausgebingspflichtigen, Buddeus S. 532 dann dem Ausgebinger auf, wenn ihm ein besonderes Grundstück zur Benutzung überlassen worden ist.

19) Nach sächs. G. B. §. 1162 kann Scheidung, Trennung und Ungültigkeitserklärung der Ehe nur den Gatten, für welchen sich der andere ein Ausgebinge hat versprechen lassen, seines Antheils verlustig machen, nicht aber den Ausgebingspflichtigen von fernerer Leistung befreien.

20) J. B. Brennholz, Kerzen zur Beheizung und Beleuchtung der Wohnung.

21) So sächs. G. B. §. 1163, Buddeus S. 528, Walter §. 529, Rittermaier §. 291 Nr. 6, Kitta in Haimerl's Mag. XII. S. 305—308, mit Beziehung auf einen Rechtsfall (Getreide fällt zur Hälfte weg, nicht auch Wohnung und Brennholz). Kernandt die Entsch. G. S. 1856 Nr. 65 [s. oben Note 7], betreffend ein der Witwe von der Großjährigkeit der beiden Söhne an vermachtes Ausgebinge, welches bei der Großjährigkeit des älteren nur zur Hälfte ins Leben zu treten hatte. Unrichtig die

Entsch. G. S. 1858 Nr. 5, 1867 Nr. 88 [= Sammlung I. Nr. 479, VI. Nr. 2809], welche eine theilweise Erlöschung gar nicht zulassen wollen. Das entgegengesetzte Extrem bei Stubenrauch S. 500.

22) Röppler §§. 25, 26, Unger I. S. 561 Note 25. Ueber die Detailfragen, die sich da aufwerfen, vgl. Bizdalek im Jurist XVII. S. 70 fg., auch Ehrudimsky in Haimerl's Mag. VI. S. 117, Soegel Die Dienstbarkeiten und das Ausgebinge im Meistbotsverfahren, in d. G. S. 1893 Nr. 1. — C. D. §§. 15, 32, 74, 182. — Nach dem sächs. G. B. §. 519 ist die Zwangsversteigerung unter Annahme doppelter Gebote, einmal auf das Grundstück mit der Last des Auszugs, sodann auf das Grundstück ohne diese Last zu bewerkstelligen; ergibt sich, daß die älteren hypothekarischen Gläubiger durch Ueberweisung dieser Last an den Ersteher benachtheiligt werden würden, so ist das Grundstück unter Zugrundelegung der letzteren Gebote (ohne die Last) zuzuschlagen, im entgegengesetzten Falle die Versteigerung im ersten Sinne (mit der Last) fortzusetzen.

23) So Entsch. in Haimerl's Mag. XVI. S. 337 [= Sammlung I. Nr. 341], G. S. 1869 Nr. 56 [= Samml. VII. Nr. 3348]. Danach ist das Grundstück ohne Rücksicht auf diese Last zu versteigern, der jährliche Werth des Ausgebings mit 5% zu capitalisiren, und, wenn dieses Capital in seiner Rangordnung durch den Kaufpreis gedeckt ist, der Ausgebinger in seinem Genuße zu

kann der Ausgebinger die Leistung des Ausgebingses so lange fordern, als der Kaufpreis dazu hinreicht²⁴⁾ — eine verhältnißmäßige (etwa seiner wahrscheinlichen Lebensdauer entsprechende) Herabminderung braucht er sich (wegen der Ungewißheit der Dauer seines Lebens) nicht gefallen zu lassen. Entfällt aus dem Kaufpreise nach dem Range des Ausgebingses gar nichts auf dasselbe, so braucht der Ersteher es überhaupt nicht zu leisten.²⁵⁾ Bleibt nach dem Tode des Ausgebingers von dem zur Befreiung desselben reservirten Bedeckungscapital noch etwas übrig, so gelangt dieser Rest zur Vertheilung unter die dem Ausgebinger nachstehenden Gläubiger.²⁶⁾

Die Frage in Betreff der Zulässigkeit der Anfechtung des Ausgebingsvertrags wegen Verletzung über die Hälfte (oben §. 324) läßt sich nicht immer vom Standpunkt des Rechtes der Glücksverträge (§. 1268) beantworten; die Bestellung eines Ausgebings erfolgt nämlich meist bei Gelegenheit des Abschlusses eines anderen Hauptvertrags nebenbei, und ist wohl der letztere sehr wichtig für die rechtliche Behandlung des Nebenvertrags, nicht aber auch umgekehrt. Es ist demnach die Frage danach zu beantworten, ob sich auch der Hauptvertrag in seiner Gänze als ein aleatorischer darstellt oder nicht.²⁷⁾

Siebenter Titel: Versicherungsverträge.¹⁾

§. 389.

In einem Versicherungs- (Assicuranz-) Vertrage verspricht der Eine (der Versicherer) dem Andern (dem Versicherten) gegen Zahlung eines bestimmten Preises (sog. Prämie) Vergütung des vertragsmäßig näher bestimmten zufälligen Schadens, welcher den Letzteren möglicherweise treffen könnte (§. 1288). Er ist ein Glücksvertrag (§. 1269), da die Prämie jedenfalls bezahlt werden muß, die Vergütung aber nur beim Eintritt des ungewissen Schadens, dann aber in einem die Höhe der Prämie weit

belassen, der Ersteher aber bleibt im Genuße des Bedeckungscapitals.

24) Und zwar vollständig. So Entsch. G. J. 1867 Nr. 90, 1868 Nr. 11 (= G. J. 1868 Nr. 59) [= Sammlung V. Nr. 2638, VI. Nr. 2863]. Nach Entsch. G. J. 1873 Nr. 41 (Spr. Rep. Nr. 49 [= Sammlung XI. Nr. 4957]) ist das Ausgebingses, so lange das Bedeckungscapital reicht, in natura zu entrichten.

25) S. Entsch. Sammlung I. Nr. 341 (Note 23).

26) Entscheidung in vor. Note, ferner G. J. 1867 Nr. 90 (Note 24), G. J. 1868 Nr. 59, 1870 Nr. 29 [= Sammlung VI. Nr. 2863, VIII. Nr. 3720]. Kommen dabei nur die Capitalforderungen dieser Gläubiger in Betracht oder werden ihnen auch die vom Feilbietungstage des Grundstücks bis zum Todestage

des Ausgebingers laufenden Zinsen aus dem frei gewordenen Capital ausbezahlt? Die Praxis neigt sich zur ersten Ansicht mit der Motivirung, daß die Zinsen des Bedeckungscapitals vom Tage der Feilbietung vom Ausgebinger bezogen werden (Entsch. G. J. 1863 Nr. 3 = G. J. 1868 Nr. 19 [= Sammlung VI. Nr. 2914]), schwerlich mit Grund, denn — wie die Einlieder der obigen Entsch. betonen — es entspricht dem geltenden Rechte nicht, daß nachfolgende Gläubiger auf Kosten der vorhergehenden befriedigt werden. Vgl. Kavčić Ueber den Zinsenlauf der auf ein Bedeckungscapital gewiesenen Forderungen, in Sellers C. Bl. VI. S. 65 ff.

27) Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels wegen laesio enormis v. d. d. u. S. 537, aus dem im Text benutzten Grunde.

übersteigenden Betrag. Hervorgerufen ist dieses Geschäft erst durch den Speculations- und Associationsgeist der neueren Zeit⁸⁾, und wird darum zu den Handelsgeschäften gezählt.⁹⁾ Von verwandten Geschäften, insbesondere dem Leibrenten-Contract ist es dadurch unterschieden, daß entgeltliche Uebnahme des Schadens den einzigen, nicht nur den nebenbei beabsichtigten Inhalt des Vertrages bildet.⁴⁾ So gibt es Versicherungen gegen Feuer- und Wasserschaden, Hagelschlag, Viehseuche, Seeunglück, Verlust oder Beschädigung von Waaren auf dem Transport (§. 1289), die sog. Lebensversicherung^{4a)} u. s. w.^{4b)} [Vgl. die Specialgesetze über obligatorische Versicherungen^{4c)} in der 14. Aufl. der Ranz'schen Ausgabe S. 503, dazu das Gef. v. 16. Juli 1892 Nr. 202, betr. die registrierten Hilfscaffen und die Vdg. v. 1. December 1892 Nr. 203.] Wesentlich für die Gültigkeit des Vertrages ist, daß für beide Contrahenten zur Zeit des Vertragsabschlusses Ungewißheit⁵⁾ über das unglückliche Ereigniß bestehe; daher ist der Vertrag im Falle des §. 1291 nichtig; darum erscheinen auch sog. Wettasscuranzen d. i. Versicherungen eines Schadens in einer Höhe, in welcher er sich nicht ereignen kann, als unklagbare Wetten⁶⁾, und darum kann bei mehrfacher Versicherung derselben Sache die Klage gegen den späteren Versicherer nur soweit Platz greifen, als durch die frühere Versicherung der Schaden nicht gedeckt ist.⁷⁾ Vollwirksam aber ist die Rückversicherung⁸⁾, sowohl seitens des Versicherers⁹⁾, als des Versicherten.¹⁰⁾ Unwirksam ist aber die Versicherung eines Schadens, dessen Eintritt im Willen des Gesetzes liegt.¹¹⁾

Versicherer ist entweder ein Privater oder eine Gesellschaft von Speculanten. Daneben kommen auch sog. wechselseitige Asscuranzen vor im Gegensatz zu den Asscuranzen auf feste Prämien.¹²⁾ Der Abschluß kann mündlich oder schriftlich geschehen. Die Urkunde, die der Versicherte regelmäßig erhält, heißt Versicherungspolizze.

Wirkung: Der Versicherte muß die Prämie pünktlich bezahlen, der Versicherer den sich ereignenden zufälligen Schaden innerhalb des vertragsmäßigen Maximums vergüten (§. 1288). Damit der Versicherer ihn zuverlässig erheben könne, besteht für ihn die Anzeigepflicht nach §. 1290.¹³⁾ Unentschuldigter¹⁴⁾ Verschmäñiß der Anzeigefrist¹⁵⁾ macht des Entschädigungsanspruchs verlustig. Ist die Anzeige rechtzeitig erfolgt, so muß der Versicherer den erweislichen vertragsmäßigen¹⁶⁾ Schaden innerhalb der Versicherungssumme ersetzen. Beweisen muß der Versicherte Existenz und Umfang des Schadens, nicht auch die eigene Schuldblosigkeit, vielmehr obliegt der Beweis des Verschuldens dem Versicherer (§. 1290)¹⁷⁾, und zwar liberirt den Versicherer nur der Nachweis eines von dem Versicherten absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit (nicht auch durch *levis culpa*) verursachten Schadens¹⁸⁾; es ist aber grobe Fahrlässigkeit, wenn der Versicherte nicht Alles angewendet hat, um die Größe des Schadens zu vermindern.¹⁹⁾ — Zu vergüten ist nicht nur der positive Schaden, sondern auch der nachweisliche Gewinnstentgang²⁰⁾; bei einer Feuerversicherung ist daher nicht nur der Ersatz des Brandschadens zu leisten, sondern auch der bei der Löschung und den Rettungsversuchen vorgekommenen Verluste

einzu beziehen^{21) 22)}, während bei der Lebensversicherung immer nur die in der Police angegebene Summe zu bezahlen ist.²³⁾

Das Vertragsverhältniß erlischt mit Ablauf der Vertragszeit²⁴⁾, mit Eintritt des gefahrlosen Zustandes²⁵⁾ und mit unentschuldigter Versäumung der vertrags- oder gesetzmäßigen Anzeigefrist (Note 15).^{25a)} Ein häufig im Vertrag statuirter Erlösungsfall ist die Unterlassung rechtzeitiger Zahlung der Prämie; streitig aber ist, ob der so von seiner Haftung befreite Versicherer die verfallene Prämie einklagen kann? Die Frage ist regelmäßig zu verneinen; der Versicherte schuldet die Prämie nur für die Zeit der Haftung des Versicherers²⁶⁾; es kann aber das Gegentheil wirksam verabredet werden.²⁷⁾ — Rückzahlung der Prämie (bezw. eines Theiles derselben) findet nicht statt, wenn die Gefährlosigkeit vor Ablauf der bestimmten Zeit eingetreten ist.²⁸⁾

Besondere Bestimmungen gelten für Seeasscuranzen²⁹⁾ und die mit ihnen verwandten Bodmereiverträge³⁰⁾ (§§. 1269, 1292³¹⁾).

- 1) Vgl. W. z. ch. im Jurist XVIII. S. 257 fg., *Venede System des Asscuranz- und Bodmereiwesens*, 5 Theile, Hamburg 1805—1821, v. Lichtenfels *Ueber einige Fragen des Binnenversicherungsrechtes* mit bes. Rücksicht auf Oesterreich, Wien 1870, G. S. Zum Capitel des Versicherungsvertrages, in d. Jur. Bl. 1875 Nr. 34, v. Scherer *Ueber die rechtliche Natur des sog. Stornirungsvertrages und dessen Würdigung in Rücksicht auf das Gebührengesetz*, Wien 1877 (S. A. aus d. Jtschr. für Verwaltung), Steinbach (Vortrag) *Ueber die Stellung der Versicherung im Privatrecht*, Wien 1883 (S. A. aus d. Jur. Bl. 1883 Nr. 14—16; rec. v. J. in d. krit. Wtschr. XXVI. S. 711—715), Geller *Prämienreserve und Polizzenrückkauf*, in seinem G. Bl. I. S. 69 ff., v. Herzfeld *Zur Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Versicherungsrechtssachen*, in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 1—3, 5, Pfaff in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 23, *Derblich Vorschriften über das Asscuranzwesen*, Prag 1888, Felscher *Ueber die gesetzliche Regelung des Versicherungsrechtes*, in d. G. S. 1889 Nr. 22, v. Herzfeld in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 6 bis 8 (Anzeige des Versicherungsrechtes v. Ehrenberg), Pollaczek *Versicherungsrechtliche Entscheidungen des k. k. obersten Ger. Hofes*, 1892 (rec. in G. S. 1893 Nr. 9), Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 528 ff. — 2) Die Römer kannten das Geschäft nicht. Gengler S. 693, Gerber §. 202 Note 1. — 3) So A. L. R. I. 11 §. 546. Das sächs. G. B. handelt von Versicherungsgeschäften nicht, das östr. R. unterwirft sie der Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte (Wessely I. Nr. 590—597, Jur. N. §. 55). Auffällig ist es daher, daß die meisten Lehrb. des östr. Handelsrechtes von diesen Geschäften nicht handeln. — 4) Gerber §. 202 Note 1. Wer seiner Frau auf den Todesfall eine Rente versichert, hat hauptsächlich die Alimentation im Auge und schließt daher einen Leibrentencontract. Anders wenn er ihr ein Capital versichert. — 4a) A. R. *Ueber den Einfluß des Selbstmordes auf die Gültigkeit von Lebensversicherungsverträgen*, in d. Prag. Mitth. 1877 S. 149 ff., Winterth *Die rechtl. Natur des Lebensversicherungsvertrages nach österr. R.*, ebda. 1880 S. 9 ff., J. Schwarz *Das Rechtsverhältniß zwischen Versicherungs-Aktiengesellschaften und den mit Gewinnantheil an der Dividende Versicherten*, in

d. G. J. 1891 Nr. 7. Ueber eine der im Text bei Note 5 besprochenen verwandte Frage: Verschweigung und falsche Angaben bei Eingehung von Versicherungsverträgen, in Gellers G. Bl. I. S. 197 ff., Fleischer Die Unanfechtbarkeit der Lebensversicherungspolizze, in d. G. J. 1882 Nr. 104, Ungenannter Unfechtbarkeit von Lebensversicherungsverträgen, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 6, 8, 10, 1884 Nr. 44, Ehrenzweig Die „Unanfechtbarkeit“ der Versicherungsverträge nach dem a. b. G. B. (aus dem Asscuranzjahrbuch), in d. Allg. Jur. Ztg. 1891 Nr. 9, 10. — 4b) Fleischer Die rechtliche Natur der sog. Valorenversicherung, in d. G. J. 1879 Nr. 7. — 4c) Bgl. Ertl Das österr. Unfallversicherungsgesetz, Wien 1887, Menzel Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter (S. A. aus dem Archiv f. bürgl. Recht I.), Verf. Zur Auslegung des §. 8 des Krankenversf. Gesf., in d. Oesterr. Ztschr. f. Verwaltung 1889 Nr. 7, Verf. Sociale Gebanen im Bergrecht (S. A. aus d. Wien. Ztschr. XVIII), Verf. J. Fortbildung der Arbeiterversicherung in Oesterreich (S. A. aus „Deutsche Worte“ 1892), Verf. Das Recht der Arbeiterversicherung, in d. Wien. Ztschr. XVIII. S. 289 ff. (auch S. A.), vorzüglich aber: Menzel Die Arbeiterversicherung nach österr. R. mit Berücks. des deutschen Reichsrechts systemat. bearbeitet. Leipzig 1893 (rec. v. Kogler in d. G. J. 1893 Nr. 48), Verf. Arbeiterversicherung und Steuerreform (Vortrag) Wien 1894, Seltam Das Gesetz über Unfall- und Krankenversicherung, 1893, Kraffel Die Arbeiterunfallversicherung und der civilrechtl. Schadenerfassenanspruch, in d. Allg. Jur. Ztg. 1893 (XVI. Jahrg.) Nr. 33, Dnciuł Das Gef. v. 30. März 1888, betr. d. Krankenversicherung der Arbeiter, Wien 1894, Rechtsfall über den Begriff des Unfalls und die Beweispflicht im Unfallversicherungsproceß, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 16, Solles Die Praxis des k. k. Verwaltungs-G. Hofes (Arbeiterversicherung) in Gellers G. B. XI. S. 1052 ff. — 5) Besteht diese, so schadet es nicht, daß der Unfall sich bereits ereignet hatte oder der gefahrlose Zustand bereits eingetreten war. Mittermaier (5. Aufl.) §. 302 Nr. 10, Walter §. 380 Nr. II., Gerber §. 202 Note 4, Stubenrauch III. S. 503. — 6) Walter §. 380 Nr. I., Gengler S. 699, Gerber Note 7, Stubenrauch Privathdsr. (1. Aufl.) S. 219 Note 2. — 7) Gerber Note 8, Mittermaier Nr. 5. Bgl. jedoch Entsch. G. J. 1869 Nr. 81 [Sammlung VII. Nr. 3413]. — 8) Gerber Note 8 a. E., Mittermaier Nr. 6, Walter Nr. 1, Stubenrauch a. a. D. §. 127. — 9) D. i. die Versicherung des Schadens, den man durch Auszahlung der Asscuranzsumme erleidet. — 10) D. i. die Versicherung der Zahlungsfähigkeit des Versicherers. Willanich Ueber die Haftpflicht des Rückversicherers, in d. Jur. Bl. 1876 Nr. 1; dazu ebda. Nr. 4 S. 49, Nr. 6 S. 75, Nr. 7 S. 91, Nr. 52. — 11) J. B. Beschlagnahme, Geldstrafe. Bgl. Gefälls-Str. G. §. 233. Mittermaier §. 302, Stubenrauch Comm. III. S. 503. — 12) Die ersteren finden statt bei Vereinen, deren Mitglieder den Entschädigungsfond dadurch schaffen, daß die eintretenden Schäden periodisch auf sie reparirt werden; so ist jedes Mitglied Versicherer und Versicherter. Bgl. Stubenrauch Comm. S. 503, Privathdsr. S. 219, 220, Gerber Note 3, Mittermaier Nr. 2, Walter §. 381 Nr. VI. — 13) Walter §. 380 Nr. III., Mittermaier §. 392 Nr. 11. — 14) Nur

unüberwindliche Hindernisse entschuldigen. — 15) §. 1290 spricht nur von der unterlassenen Anzeige, aber selbstverständlich ist die rechtzeitige Anzeige gemeint. Stubenrauch Comm. S. 506, Privathdhr. S. 223. — 16) Feuer-Versicherung z. B. bezieht sich nur auf Zerstörung durch Feuer unmittelbar, nicht auch auf Zerkümmern durch eine Explosion. Stubenrauch S. 506 lit. c. — 17) Vgl. §. 1296 b. G. B. — 18) Diese Frage ist sehr streitig. Mit dem Text Gengler S. 704, Rittermaier Nr. 7, Gerber §. 202 Note *, holländ. S. G. B. Art. 294; dagegen Motive zum Art. 337 des Entw. eines preuß. S. G. B., weil der Versicherte durch den Versicherungsvertrag eine Verbindlichkeit zur Sorgfalt über den versicherten Gegenstand eingehe. Letzteres ist unerweislich (dagegen auch die Regelung der Beweislast in §. 1290 vgl. mit §. 1298). Entscheidend ist, daß das im Text Gesagte in dem natürlichen Sinne des Versicherungsvertrages liegt; der wahrcheinliche Wille der Contractanten ist der, daß der Versicherte nicht haften soll für Schäden aus geringen Versehen (z. B. wegen nicht strenger Beaufsichtigung der Diensthoten). — 19) Rittermaier Nr. 12, Stubenrauch III. S. 506. — 20) Walter §. 380 Nr. I, Gerber Note 6. — 21) Gerber Note 5, Walter §. 381 Nr. I, Stubenrauch S. 506, 507, W. z. d. Jurist XVIII. S. 527 fg. — 22) Die Brandschadenvergütungssumme zur Wiederherstellung des Gebäudes zu verwenden, kann der Versicherte nicht vom Versicherer, sondern nur von den interessirten Gläubigern verhalten werden (Hofstb. v. 18. Juli 1828 Nr. 2354 S. G. S., übrigens nicht in allen Kronländern geltend). Oben I. §. 287 bei Note 6. Weiter gehend Entsch. G. J. 1867 Nr. 72 [= Sammlung VI. Nr. 2777], wo die Erfolgslaffung der gerichtlich deponirten Vergütungssumme an den Versicherten für unzulässig erklärt wird, wenn jener Zweck offenkundig nicht erreicht werden will. — 23) Gengler S. 700, Walter §. 381 Nr. IV. — 24) Z. B. ein Gebäude ist auf 15 Jahre versichert. — 25) Z. B. die während des Transports versicherte Fracht ist an ihrem Bestimmungsorte angelangt. — 25a) Vgl. über die Liberation des Versicherers durch Zahlung des Beschädigten und den Regreß des Versicherers gegen denselben: Schreiber Collisionen zwischen Versicherung und Schadenersatz, in d. G. J. 1892 Nr. 37. — 26) Diese Haftung ist die causa seiner Leistung, dies also der natürliche Sinn des pactum commissorium. — 27) Entsch. G. J. 1856 Nr. 139, 1853 Nr. 42 [= Feitler 2. Aufl. Nr. 1049, 1050]. Stubenrauch III. S. 505 tritt unter Verufung auf Dierl (folgende Note) ohne Unterscheidung für die Zahlungspflicht des Versicherten ein. — 28) Vgl. Dierl Jurist XI. S. 415 fg., wo freilich fraglich ist, ob das Geschäft ein Versicherungsvertrag oder ein Vorfußgeschäft war: s. Damianitsch Literatur S. 212. — 29) Namentlich hinsichtlich der Art der Schadenserhebung durch sog. Verkärung und Dispache, ferner hinsichtlich des sog. Abandons. Gerber §§. 172, 185, 203. — 30) Gerber §. 204. Das Bodmereidarlehen unterscheidet sich von der Asscuranz dadurch, daß die Entschädigungssumme im voraus (vorbehaltlich eventueller Rückstellung) ausbezahlt wird. — 31) Hauptquelle: Eddito polit. di navigazione mercantile. Vgl. Locella das österr. Privatfeerecht, in G. J. 1854 Nr. 4—8, 22—24.

Achter Titel: Wettgeschäfte.**§. 390.**

Unter den Glücksgeschäften gibt es eine Gattung, bei welcher das Wagniß von Gewinn und Verlust der einzige materielle Zweck ihrer Eingehung ist; man nennt sie Wettgeschäfte oder Wetten im weiteren Sinne.¹⁾ Es verspricht dabei der eine Contractant für den Fall des Eintrittes, der andere für den Fall des Nichteintrittes eines vertragsmäßig festgesetzten noch ungewissen Ereignisses seinem Compaciscenten etwas zu gewähren.²⁾ Einen materiellen Nutzen haben solche Geschäfte darüber hinaus nicht; darum gelten sie zwar im Allgemeinen als erlaubt, allein richterliche Hilfe wird zur Durchsetzung der aus ihnen hervorgehenden obligatorischen Ansprüche der Regel nach nicht gewährt. — Solche Geschäfte sind:

1) die Wette im engeren Sinne.³⁾ Man versteht darunter ein Uebereinkommen, wodurch sich die Parteien bei einem Meinungsstreit im Interesse der Bewährung ihrer Ansichten einigen, es solle derjenige, dessen Behauptung sich als unrichtig erweist, etwas verwirkt haben.⁴⁾ Wesentlich ist dabei, daß der Ausgang der Wette entweder beiden Theilen unbekannt ist, oder, wenn er einem Theile bekannt wäre, dies dem Gegentheile nicht verheimlicht werde⁵⁾, widrigenfalls das Uebereinkommen, wofern der Ausgang dem gewinnenden Theile bekannt war, wegen Dolus als nichtig,

1) In diesem weiteren Sinne ist der Ausdruck Wette im ersten Satze des §. 1272 zu verstehen; in demselben Sinne nennt das Lottopatent v. 13. März 1813 §. 3, 8 das Einlegen in die Lotterie einen Wettcontract.

2) Mit Unrecht sehen die meisten Civilisten (vgl. z. B. Windscheid §. 419) in dieser Verabredung das einzige Merkmal des Spiels und der Wette. Gewiß nämlich ist es keine Wette, sondern ein slagbares Versicherungsgeschäft (oben §. 389), wenn A. für den Fall, daß sein Schiff nicht untergeht, dem B. 1000, dieser hingegen dem A. für den entgegengesetzten Fall 100000 verspricht. Das Richtige hat diesfalls Buchta §. 268; vgl. auch Entsch. G. J. 1867 Nr. 66 [= Sammlung VI. Nr. 2738].

3) Vgl. Menzel Jurist IV. S. 90 fg., Krügelstein über den begrifflichen Unterschied von Spiel und Wette. Leipzig 1869; er vertritt die Gerber'sche Ansicht, wonach Spiel und Wette nicht negativ definiert werden dürfen, weil sie nicht ihr Genus erschöpfende Gegensätze sind.

4) Gerber §. 194, Waller §. 374; würde nur ein Theil für den Fall, daß der Erfolg seiner Behauptung nicht ent-

spricht, etwas versprechen, so läge eine bedingte Schenkung vor. Uebrigens ist ein Zahlungsverprechen der Wette keineswegs wesentlich; ein solches liegt auch nicht vor, wenn der Wettpreis deponirt, also im voraus erlegt wurde, oder wenn er in einem Schulderlaß besteht. Die Wette ist hiernach nicht immer ein obligatorischer Vertrag. — Auch kann die Zahlung an einen Dritten versprochen werden.

5) Dagegen Entsch. G. J. 1861 Nr. 12 [= Sammlung III. Nr. 1212], weil Ungewißheit des Erfolges zum Wesen der Wette gehöre, und der Wettpreis nur auf den Fall dieser Ungewißheit eingesetzt werden wolle. Gegen diese Entsch. (es handelte sich um das Alter eines der Wettenden, der kein Geheimniß daraus machte, daß es ihm ganz gut bekannt sei) ist gerichtet die Abhandlung von Arnolds G. J. 1861 Nr. 101, 102 [= Civ. Schrift. I. Nr. 24, S. 384 ff.]; sie weist nach, daß der erste Satz des §. 1270 vervollständigt werden muß durch concl. a contrario aus dem zweiten. Uebereinstimmend Stubenrauch III. S. 477, Windscheid §. 420, Waller §. 374 a. E., Mittermaier §. 297, Gerber §. 194 Note 5.

wenn aber der verlierende darum wußte, als Schenkung anzusehen wäre (§. 1270). Auch jede sonstige Arglist einer Partei gegen die andere, sowie jeder unsittliche Inhalt der Wette⁶⁾ machen dieselbe nichtig (arg. §. 1271 verb.: „Nebliche und sonst erlaubte Wetten . . .“). — Hat die Wette die gesetzlichen Erfordernisse, so begründet sie zwar eine sog. natürliche Verbindlichkeit⁷⁾, kraft deren das Gezahlte nicht mehr zurückgefordert, und auch das bei einem Dritten zu Gunsten des Gewinnenden Hinterlegte nicht mehr zurückgenommen werden kann⁸⁾; allein eine gerichtliche Klage des Gewinnenden gegen den Verlierenden auf Entrichtung des versprochenen Wettpreises findet nicht statt⁹⁾ (§. 1271). Eine Klage gegen den verwahrenden Dritten auf Ausfolgung des Wettpreises ist jedoch ebenso zulässig¹⁰⁾, als die Klage gegen den verlierenden Contrahenten auf bloße Gestattung dieser Ausfolgung¹¹⁾, oder auch, wenn er den deponirten Wettpreis eigenmächtig zurückgenommen haben sollte, auf die Ausfolgung selbst¹²⁾, sowie endlich eine Präjudicialklage auf Erkenntniß, daß die Wette gewonnen sei¹³⁾, da §. 1271 nur die Klage auf Erfüllung der Wette ausschließt.¹⁴⁾

2) Der Spielvertrag.^{14a)} Ein solcher ist vorhanden, wenn die Parteien Gewinn und Verlust von dem Ausgange eines Spieles, d. i. einer zu diesem Zwecke unternommenen Thätigkeit abhängig machen¹⁵⁾. Jeder

6) Z. B. es wird darüber gewettet, ob einer der Wettenden eine bestimmte unsittliche Handlung zu begehen im Stande sei.

7) Menzel a. a. D. Oben §. 319.

8) Nach Ellinger §. 1271 läßt die Wettschuld weder eine Sicherstellung durch Pfandrecht noch durch Bürgschaft zu. Die erste dieser Behauptungen ist wohl unrichtig.

9) So auch A. L. R. I. 11 §. 579, sächs. G. B. §. 1480, Cod. civ. Art. 1964—1967. Nach röm. R. sind Wetten (sponsiones) klagbar, sofern sie nichts Unsittliches enthalten, unerlaubt sind aber Wetten beim Spiel. Arndts §. 236, Windscheid §. 419, 420 Note 1. Streitig, ob diese Sätze auch noch dem heutigen gem. R. angehören.

10) Stubenrauch III. S. 478 und Note **, Arndts G. B. 1861 Nr. 101, 102 [s. oben Note 5]. Das Gesagte ergibt sich schon aus der Natur des Zahlungsmandates, bei welchem dem Mandatar Einreden aus der Person des Mandanten nicht zu staten kommen Oben I. §. 136 bei Note 34. Nur darf natürlich die Frage, ob die Wette gewonnen sei, nicht mehr streitig sein; trifft dies zu, so schützt den Depositar vor der Klage nicht einmal eine

Contremandirung. Vgl. L. 17 §. 5 D. de prasser. verb. 19. 5.

11) Vgl. den Rechtsfall in Petruska's Zeitschr. II. Nr. 44 und die darüber erlassene Entscheidung erster Instanz (die höheren wurden nicht angerufen).

12) So auch Stubenrauch S. 479, Menzel S. 110, Arndts G. B. 1861 Nr. 102 [s. oben Note 5]. Der Depositar ist eine Art Sequester, somit Vertreter beider Theile. Die Hinterlegung bei ihm gilt daher auch als Tradition an den Gewinnenden selbst; consequent muß der Verlierende der Klage des Gewinnenden ebenso ausgesetzt sein, als ob er die Sache dem Gewinnenden selbst entrisen hätte.

13) Entsch. G. B. 1867 Nr. 39 [= Sammlung VI. Nr. 2759].

14) Arndts a. a. D. [oben Note 5].

14a) H. M. Schuster Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht, Wien 1878 (Rec. v. Maurer in d. krit. Zeitschr. XXI. S. 212—226), E. v. B. Der Totalitarer vom civilrechtl. Standpunkt, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 23, Ppphm. Civilrechtliches zur Turfassaire, ebda. 1891 Nr. 46; dazu E. v. B. ebda. Nr. 50.

15) Erber §. 193, Walter §. 369, Thöl Handelsr. I. §. 102.

Spielvertrag ist ein Wettgeschäft im weiteren Sinne, es gelten daher die von der Wette entwickelten Rechtsätze auch von ihm (§. 1272.)¹⁶⁾ Es gibt jedoch auch Spiele, welche entweder allgemein¹⁷⁾ oder besonderen Personenklassen¹⁸⁾ verboten sind, und die darum nicht nur die Zuwiderhandelnden, sondern auch diejenigen, die ihnen dazu Unterschleif geben, strafbar machen¹⁹⁾, worüber das Nähere im Str. G. B. und den besonderen darüber bestehenden Verordnungen enthalten ist (§. 1272). Das Uebereinkommen auf ein solches (verbotenes) Spiel ist nichtig, und das Gezahlte kann zurückgefordert werden.²⁰⁾ Dagegen ist ein Darlehen zum Zwecke eines Spieles keine Spielschuld, und daher unbedenklich klagbar (§. 901).²¹⁾

3) Das Uebereinkommen auf das Loos. Das Loos unterscheidet sich vom Spiele dadurch, daß hier die Entscheidung lediglich vom Zufall abhängig gemacht wird²²⁾, und daß, wenn es ja zur Herbeiführung der Entscheidung einer Thätigkeit bedarf²³⁾, sie hier nur ein Mittel dazu ist, während sie beim Spiele als Zweck erscheint.²⁴⁾ Das Loos wird häufig angewendet als Entscheidungsmittel bei einer Streitigkeit (vgl. §. 835), bei der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache (§. 841), bei einer Wahl²⁵⁾ u. dgl.; in diesen Fällen ist nicht das Wagen von Gewinn und Verlust Zweck des auf das Loos gerichteten Uebereinkommens; daher ist dasselbe, wie jeder andere erlaubte Vertrag gültig und klagbar und läßt sogar die

16) So auch A. L. R. I. 11 §. 577, sächs. G. B. §. 1480, Cod. civ. Art. 1965. Das röm. R. verbietet mit wenigen Ausnahmen alle Spiele und gestattet die Klage auf Rückgabe durch 50 Jahre (Windscheid §. 419 Note 6). Für das heutige gem. R. stimmt die herrschende Auffassung mit der der citirten modernen Gesetzbücher überein, obwohl es nicht an Dissidenten fehlt.

17) Dies sind die sog. Hazard- (im Gegensatz zu den Commerc-) Spiele, welche durch Hflzd. v. 16. Oct. 1840 Nr. 469 verboten sind. Vgl. auch Min.-Wdg. v. 27. Juni 1857 Nr. 123 R. G. B.

18) So sind durch Hofd. v. 2. Juli 1792 alle Geldspiele für das Gesinde und die Handwerksgefelln verboten.

19) Str. G. B. §. 522.

20) Stubenrauch III. S. 483, Mittermaier §. 298, sächs. G. B. §. 1480; nicht entgegen §. 1174 b. G. B., weil sich das Gezahlte nicht als Belohnung für das verbotene Spiel darstellt. A. A. Gerber §. 193, Walter §. 370 Nr. I.

21) Selbst wenn das Spiel verboten wäre und ein Spieler dem andern das Darlehen gegeben hätte. Freudenreich im Jurist XVII. S. 202 fg., Stuben-

rauch III. S. 483. Das Gegentheil lehren auf Grund einiger mißverständlicher Quellenäußerungen Keller §. 229; Walter §. 370 Nr. I u. A.; vgl. aber Windscheid §. 420 Note 7. Für das Gegentheil auch A. L. R. I. 11, §. 681. Vgl. auch zwei einander widersprechende Entsch. in G. J. 1871 Nr. 27 [= Sammlung VIII. Nr. 3995, IX. Nr. 4021]. Auch in der Theorie ist die Frage fortwährend streitig: v. Sgher Obl. Verh. I/1 S. 92 f., G. R. Die Klagbarkeit der Spielschuld (!), in d. Allg. Jur. Ztg. 1884 Nr. 17, Z. ebda. Nr. 19, R. Spielverlehen klagbar oder nicht? in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 37, Harpner ebda. Nr. 40. Vgl. unten §. 415 Note 11.

22) Winwartner IV. S. 625.

23) Beim Promessengeschäft bedarf es einer solchen nicht; auch beim Ausspielgeschäftenscheidet sehr häufig eine fremde Ziehung.

24) Das Würfeln z. B. enthält bald ein Loos-, bald ein Spielgeschäft, je nachdem der Zweck nur eine Entscheidung oder (beim fortgesetzten Würfeln) die Unterhaltung ist.

25) J. B. die Wahl des Obmanns eines Vereins ergab Stimmgleichheit.

Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte zu.²⁶⁾ Dient aber das Loos lediglich als Entscheidungsmittel einer Wette, oder eines von dessen Ausfall abhängig gemachten bestimmten Gewinnes oder Verlustes²⁷⁾, dann liegt ein wettartiges Loosgeschäft vor, und es gelten dafür die von Wetten und Spielen entwickelten Grundsätze (§. 1273).²⁸⁾

Besondere Arten des Loosgeschäftes sind:

a) Die Lotterie.²⁹⁾ Darunter versteht man ein Geschäft, bei welchem ein Unternehmer gegen einen gewissen Einsatz demjenigen, dessen Loos bei der vorzunehmenden Ziehung das siegende sein werde, einen bestimmten Geldgewinn zusichert. Lotterien zu unternehmen ist in Oesterreich ein regales Recht des Staates, daher Private solche nur mit besonderer staatlicher Bewilligung veranstalten können³⁰⁾, wo dann aber das Geschäft auch kraft der ihm zur Seite stehenden staatlichen Autorisation klagbare Verbindlichkeiten erzeugt.³¹⁾ — Der Staatslotterien gibt es in Oesterreich zweierlei: Die Zahlenlotterie (das sog. kleine Lotto, Lotto di Genova) und die Prämienlotterie (die sog. Lott oanlehen)³²⁾; bei den letzteren bildet die Zinsforderung (die ganze oder ein Theil derselben) von dem dem Staate gegebenen Anlehenscapital den Einsatz.³³⁾ Die Entscheidungsquelle für die rechtliche Behandlung sind hier aber nicht die allgemeinen Grundsätze von Spiel und Wette, sondern die jedes Mal kundgemachten Spielpläne als *lex specialis* (§. 1274).

26) Offenbar dies will sagen §. 1273 i. f.: „so treten die Rechte der übrigen“ (d. h. der nicht aleatorischen) „Verträge ein“ — im Gegensatz zu A. L. R. I. 11 §. 574, wo die Anfechtung wegen *laesio enormis* ausgeschlossen wird. Unsere Schriftsteller pflegen diesen Passus mißzuverstehen. — Wenn freilich die Parteien bei einem Streit sich auf das Loos vergleichen, dann ist, wie bei anderen Vergleichen, das erwähnte Rechtsmittel ausgeschlossen.

27) Dies bedeuten die Worte „auf ein Spiel abzielendes Loos“, die freilich insofern einen Widerspruch enthalten, als das G. B. mit gutem Grunde sonst zwischen Spiel und Loos unterscheidet. Daher ist es auch nicht zu billigen, daß viele gemeinrechtl. Schriftsteller die Lotterie und das Auspielgeschäft als Unterarten des Spieles darstellen, da es doch hiebei sehr oft (wie z. B. bei der Ueberkunft, daß die nächste staatliche Lottoziehung über den Gewinn bei einem Privatauspielgeschäfte entscheiden solle) einer Thätigkeit der Parteien gar nicht bedarf, während eine solche bei jedem Spiele wesentlich ist und auch von den fraglichen Schriftstellern gefordert wird.

28) Es entsteht also eine *naturalis*

obligatio mit der Möglichkeit der *soluti retentio* u. s. w.

29) Vgl. Rechtslex. VI. S. 760—765, Gerber §. 193, Walter §. 373, Rittermaier §§. 299, 300. — *ch* Verweigerte Trefferauszahlung, in d. Jur. Bl. 1888 Nr. 38; dagegen E. Benedikt ebda. Nr. 39; Reinhold Wem gehört ein mit gestohlenem Gelde gemachter Lotteriegewinn? in Selters C. Bl. IX. S. 535 ff.

30) Lottopatent v. 13. März 1813 §. 28 verbietet eigentlich Privatlotterien ganz; allein der Gesetzgeber kann auch von diesem Verbote dispensiren. [Vgl. jetzt Ges. v. 28. März 1889 R. G. B. Nr. 32.]

31) Ebenso sächs. G. B. §. 1481. — Forderungen aus Staatslotterien sind ohne weiteres klagbar. Entsch. G. B. 1871 Nr. 25 [= Sammlung VII Nr. 3624].

32) Auch „große Lotterie“ genannt. Vgl. Lottopat. §. 28.

33) Gengler S. 750 Note 50. Aleatorisch ist dieses Geschäft also nur rücksichtlich der Zinsen; in der Hauptsache ist es ein gewöhnliches Darlehen. Vgl. v. Schey Obl. Verh. I/1 S. 178 ff.

b) Das Ausspielgeschäft.³⁴⁾ Es besteht darin, daß Jemand, um eine Sache zu veräußern, nach einem vorläufig bekannt gemachten Ziehungsplane Loose verkauft, mit der Bestimmung, daß die Sache demjenigen zufallen solle, dessen Loos bei der Ziehung das siegende sein werde.³⁵⁾ Auch dieses Geschäft ist als Beeinträchtigung des staatlichen Lottoregals, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, nur mit besonderer Bewilligung der Lottoverwaltung gestattet, in Betreff der unbeweglichen ist es ganz untersagt (Lottopatent §§. 27, 28), und es kann daher das diesfällige Recht nur durch besonderes, vom Gesetzgeber ertheiltes Privilegium entstehen. In diesem Falle erzeugt das Geschäft unzweifelhaft klagbare Verbindlichkeiten, bei beweglichen Sachen ist es, die behördliche Bewilligung vorausgesetzt, wie ein anderes erlaubtes Loosgeschäft zu behandeln.³⁶⁾ In allen Fällen ist der Ausspieler, wenn im Spielplane nichts Anderes bestimmt wurde, auch bei noch so geringem Absatz der Loose zur Vornahme der Ziehung verpflichtet und kann darauf geklagt werden.³⁷⁾ Hinsichtlich der Gefahr und Nutzungen der ausgespielten Sache gelten die allgemeinen Grundsätze.³⁸⁾

c) Das Promessengeschäft. Es besteht darin, das Jemand (der sog. Verheurer) einem Anderen gegen einen Einsatz den Gewinn verspricht, welcher auf ein in seinem³⁹⁾ (des Verheurers) Eigenthum befindliches Loos fallen werde.⁴⁰⁾

Zu den Wettgeschäften rechnete die östr. Doctrin und Praxis auch eine Reihe von Speculationsgeschäften mit Staatspapieren, Actien und

34) Vgl. Rechtslex. I. S. 472—474, Gerber §. 193, Walter §. 371, Winwartter IV. S. 526, Stubenrauch III. S. 484, 485.

35) Gerber §. 193. Immerhin kann man das Geschäft einen bedingten Verkauf nennen; unrichtig aber ist es, wenn Gerber (u. Walter §. 371) darin einen Hoffnungskauf finden wollen; nicht sowohl darum, weil man hier nicht seine eigene Hoffnung verkauft (worin Holzschuhler II. 2 S. 678, 679 das Kriterium des Hoffnungskaufes findet), als vielmehr wegen der verschiedenen Hauptabsicht (oben §. 366 a. E.). Darum ist auch das Promessengeschäft, obwohl Verkauf der eigenen Hoffnung, nicht Hoffnungskauf. Dagegen freilich Thöl Handelsr. I. S. 103, Stubenrauch S. 485 Note **.

36) Mit Unrecht hält Stubenrauch III. S. 484, 485 ohne diese Unterscheidung den §. 1273 pr. für anwendbar; nur meint er, daß bei Ausspielung von Realitäten die Eintragung des Ausspielungsvertrages (richtiger Planes) in die öffentlichen Bücher die Stelle der Hinterlegung vertreten könne (!). —

Das sächs. G. B. §. 1481 erklärt zwar alle Lotterien und Ausspielgeschäfte ohne behördliche Bewilligung für nichtig, räumt ihnen aber, wenn diese nicht fehlt, volle Klagbarkeit ein.

37) Gerber §. 193 a. E., Wittermaier §. 299 Nr. 2, Stubenrauch III. S. 484.

38) Also die §§. 1048—1051; bis zur Ziehung trägt daher die Gefahr immer der Ausspielende; ob auch später, hängt davon ab, ob die Traditionszeit bestimmt würde und ob Mora unterließ. Vgl. Stubenrauch III. S. 484 gegen Winwartter IV. S. 526.

39) Das Geschäft könnte an sich auch die Gewinnshoffnung von einem in fremdem Eigenthum stehenden Loos betreffen. Doch s. die folgende Note.

40) Dieses Geschäft ist, wenn es sich auf ein inländisches Anleihenloos bezieht, der Verheurer die Gewinnshoffnung aus einem ihm gehörigen Loose verkauft und über den Vertrag eine schriftliche Urkunde (Promessenschein) errichtet wird, giltig und klagbar, sonst verboten. Vgl. Hofd. v. 19. Aug. 1833, Gef. v. 7. Nov. 1862

anderen einem wechselnden Course unterliegenden Effecten, wo eben darum häufig nur der mit den Coursschwankungen verbundene Gewinn oder Verlust den Zweck des Geschäftes bildete. Dahin gehören die sog. Differenzgeschäfte⁴¹⁾, das zweifachneidige Prämiengeschäft, das Stellgeschäft⁴²⁾ u. a.⁴³⁾ Seit dem Börsegesetz v. 1. April 1875 Nr. 67 R. G. B. §. 14 sind aber Börsegeschäfte als Handelsgeschäfte zu betrachten, und gehört ihre Darstellung daher wesentlich dem Handelsrechte an. Auch sog. Wettasscuranzen (oben §. 389) sind — und diese noch derzeit — unklagbare Wettgeschäfte.

Zweiter Abschnitt.

Delictsobligationen.

Die einzelnen hervorzuhebenden Delicte sind:

§. 391.

I. Die Sachbeschädigung.¹⁾

Sachbeschädigung²⁾ (damnum injuria datum) ist jede dolose oder culpose Beeinträchtigung der rechtlichen Herrschaft einer Person über eine Sache durch Verletzung, Verschlechterung, Vernichtung der Sache oder Herbeiführung eines dem gleich stehenden Erfolges.³⁾ Als Hauptfälle derselben erscheinen die unmittelbare Verletzung oder Vernichtung einer fremden Sache (damnum corpore corpori datum)⁴⁾, ebenso aber auch die mittelbare Verletzung oder Vernichtung durch schuldbare Herbeiführung der Gelegenheitsursache⁵⁾, sowie jede Handlungsweise, wodurch mit Verletzung fremden Rechtes eine Sache dem Verlust⁶⁾, dem Verderb oder der Werthverminderung⁷⁾ zugeführt wird.⁸⁾ Delict ist und bleibt eine solche Sachbeschädigung, auch wenn sie ihrem Wesen nach eine Rechtsausübung enthält⁹⁾; dem steht nicht entgegen §. 1305 b. G. B.; denn in der anerkannten Wirksamkeit dinglicher Rechte gegen Jedermann (§. 307) liegt das allgemeine Verbot, sie zu verletzen, und wer durch schuldbares Zu-

Nr. 85 R. G. B., Gef. v. 30. Juni 1878 R. G. B. Nr. 90. Näheres im Handelsrecht.

41) Vgl. die Abhandlung über die Natur der Differenzgeschäfte in G. J. 1852 Nr. 65, Pisko G. J. 1861 Nr. 48, Stubenrauch Comm. III. S. 479, 480, Privathandelsr. S. 199, 200, Thöl Handelsr. I. §. 102, Gerber §. 179, Walter §. 375. Das säch. G. B. §. 1482 stellt sie den Wetten und Spielen ganz gleich.

42) Vgl. Entsch. G. J. 1855 Nr. 63 u. 64, 1857 Nr. 52 [= Pettker 2. Aufl. Nr. 1028, Sammlung I. Nr. 328].

43) Von den sog. einfachen Prämiengeschäften ist hier die Verabredung hervorzuheben, daß beiden Theilen die Wahl zwischen der Erfüllung und dem Rücktritte zusteht, daß aber der die Erfüllung Verlangende eine bestimmte Prämie entrichten solle. Walter §. 263, Thöl Verfahr. mit Staatspapieren S. 37—39. — Windscheid §. 387 Note 6 a. E. erklärt das kaufmännische Prämiengeschäft für einen Probekauf, wobei „der Käufer für das ihm eingeräumte Wahlrecht eine Vergütung zu zahlen haben solle“.

widerhandeln gegen das objective Recht einen Anderen benachtheiligt, begeht ein Delict. Vgl. oben I. §. 138 nach Note 25.

Die Wirkung der Sachbeschädigung besteht in der Erzeugung einer Verpflichtung des Schuldigen zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes¹⁰⁾ und zum Erfasse des sonstigen Schadens (§. 1323); wo Wiederherstellung des vorigen Standes nicht möglich ist, ersetzt der Verlezer bei leichtem Versehen nur den gemeinen Werth der Sache (den „Sachwerth“)¹¹⁾, wie er zur Zeit der Beschädigung bestand¹²⁾ (§. 1332); bei größerem Verschulden den außerordentlichen Werth der besonderen Verhältnisse¹³⁾ und den entgangenen Gewinn (das Interesse)¹⁴⁾, endlich, wenn die Beschädigung auch unter das Strafgesetz fällt¹⁵⁾, oder aus Muthwillen oder Schadenfreude erfolgte, noch dazu das Affectionsinteresse (§. 1331). Vgl. oben I. §. 139.

Den Entschädigungsanspruch hat nicht nur der durch das Delict in seinem dinglichen Recht verletzte Berechtigte oder gutgläubige Besitzer der Sache, sondern Jedermann, der dadurch einen Schaden erlitten hat (Pächter, Miether, Entlehnner, sonstwie obligatorisch Berechtigter¹⁶⁾), kraft der allgemeinen Regel des §. 1295.¹⁷⁾ Gerichtet ist der Anspruch nur gegen den Beschädiger und seine allfälligen Theilnehmer (§. 1301 vgl. §. 1313), ausnahmsweise auch gegen einen schuldlosen Dritten¹⁸⁾, nämlich 1) gegen Wirthe, Schiffer und Fuhrleute hinsichtlich der nach den Grundgesetzen vom Receptum (§. 970) übernommenen Sachen, rücksichtlich deren sie für alle Beschädigungen haften, welche daran von ihren eigenen oder den von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen in ihrem Hause oder Schiffe oder an der Befrachtung zugefügt worden sind (§. 1316 b. G. B.); ebenso auch gegen Eisenbahnen und die Postanstalt, sogar mit gewissen Verschärfungen (vgl. in beiden Beziehungen oben §. 359 bei Note 42 fg.); 2) gegen Eisenbahnbetriebsunternehmungen, die auch haften für die sonstigen aus Anlaß des Betriebs an fremden Sachen durch das Verschulden ihrer Beamten und Diener entstandenen Beschädigungen (Kais. Vdg. v. 16. Nov. 1851 Nr. 1 R. G. B. v. 1852 §. 19, Eisenb. Betriebs Ordn. v. 10. Juni 1874 Nr. 75 R. G. B. §§. 29 fg., 62 fg., Eisenb. Betr. Regl. v. 10. Dec. 1892 Nr. 207 §. 9¹⁹⁾); 3) über §. 1318 b. G. B. f. unten §. 404. — Der Umfang des Schadenersatzanspruchs gegen den schuldlosen Dritten ist in diesen Fällen der gleiche, als ob er gegen den Schuldtragenden geltend gemacht würde. — Vgl. auch Gef. v. 11. Juni 1879 Nr. 93 R. G. B. §§. 35, 56.

- 1) Vgl. Pernice z. L. v. d. Sachbeschädigungen nach röm. R. Weimar 1867 (brbr. Schletter's Jahrb. XIII. S. 179—184). — 2) In diesem Sinne bedienen sich dieses Terminus z. B. Bangerow III. §. 681, Baron civ. Arch. LII. S. 49, Dulheuer preuß. R. S. 47 Note **, Pernice u. A.; das sächs. G. B. spricht von „widerrechtlicher Schadenszufügung“, und manche Romanisten von „Beschädigung“, indem sie in Anlehnung an die lex Aquilia auch Verletzungen der Person unter den Thatbestand dieses Delict's ziehen. — 3) Vgl. Arndts §. 324. — 4) Der alleinige Fall der lex Aquilia. — 5) Z. B. es wird ein Seil losgemacht, mit welchem ein Schiff besetzt war,

und in Folge dessen wird letzteres beschädigt oder vernichtet L. 29 §. 5 D. h. t. 9. 2, Bangerow III. S. 603. — 6) Man entfesselt ein angebundenes Thier, so daß es entflieht, man schlägt Jemanden auf die Hand, in der er Geld hält, so daß dieses herausfällt und verloren geht. Bangerow S. 604. Vgl. §. 378 b. G. B. — 7) Es mischt Jemand Sand in fremdes Getreide. L. 27 §. 14 D. h. t. Bangerow S. 604. — 8) Unter den Gesichtspunkt der Sachentziehung (folg. Paragraph) gehört der Fall schuldhafter Besitzentziehung. Daß der Subripient, wenn ihm die Sache sodann zufällig verloren geht, hiefür haftet (§. 1311), ist auf das schon durch die Entziehung begangene Delict zurückzuführen. — 9) Wie z. B. Graben auf eigenem Grund, wodurch das Nachbarhaus seine Stütze verliert, Befestigung des eigenen Ufers, wodurch die Gewalt des Stromes auf das entgegengesetzte geworfen wird. Vgl. den Wortlaut v. §§. 1305, 364 b. G. B. Vgl. Unger Jur L. v. österr. Nachbarrecht, in d. Wien. Ztschr. XIII. S. 715 ff., Frankl Die Haftpflicht für Vergschäden nach österr. R. (S. A. aus d. Ztschr. für Vergrecht 1892; rec. v. Roztocil in d. Not. Ztg. 1892 Nr. 12), Derf. Zur Reform unseres Vergschadenrechtes, in d. Prag. Jur. Wtschr. 1893 S. 69 ff., Leberec Das österr. Vergschadenrecht, Berlin 1893. — 10) Also Wiedererschaffen der verlorenen Sache, Ausbesserung des beschädigten Gebäudes, Wiederableiten der Stromschnelle (Note 9), Zurückleitung des abgeleiteten Baches, Wiederherstellung des abgegrabenen Weges u. f. w. — 11) Nach röm. R. das volle Interesse. Windscheid §. 455 Nr. 5. — 12) Der bekannte Strafsatz der lex Aquilia ist nicht mehr in lebendigem Gebrauch. Windscheid a. a. O., vgl. aber Buchta §. 388 Note g, Arndts §. 324 vor A. 1. Ueber die Zeit der Verwerthung nach gem. R. vgl. Windscheid §. 258, Kommsen II. S. 199 fg., 218 fg. — Ueber bes. Bestimmungen des röm. R. für gewisse Fälle der Sachbeschädigung s. Windscheid §. 456. — 13) Daß dieser ersetzt werden muß, folgt aus dem Gegensatze zwischen §§. 1332 u. 1331 b. G. B. Vgl. Unger I. S. 376. — 14) §§. 1323, 1324, 305, 1331 b. G. B. In dem besonderen Falle des §. 458 besteht die Ersatzleistung in der Bestellung eines anderen angemessenen Pfandes. Vgl. Bangerow §. 681 S. 601, Stölzel Civ.-Arch. XXXIX. Nr. 2, Schmid Cession I. S. 172 fg. — 15) Besondere Bestimmungen (Entschädigung nach einem Tarif) gelten bei strafbaren Beschädigungen des Halbeigentums (Gef. v. 3. Dec. 1852 Nr. 250 R. G. B. §. 73). — 16) Von obligatorisch Berechtigten nennt das röm. R. nur den Pächter hinsichtlich der unabgetrennten Früchte. Mit Unrecht will Schöman Handb. I. S. 213 fg. eine utilis a. jedem obligatorisch Berechtigten geben (Bangerow S. 602, Windscheid §. 455 Nr. 4). Wie das röm. R. auch das sächs. G. B. §. 1494. — 17) Beispiele: Jemand mäht das unreife Getreide auf einem verpachteten Grundstück, das einem Dritten gehört, ab, beschädigt eine beim Commodatar befindliche oder eine verkaufte aber noch nicht tradirte Sache nach Ablauf der Traditionszeit. Der Eigentümer erfährt durch diese Handlungen keinen Schaden. — 18) Dieser hat einen Regressanspruch gegen den Schuldtragenden. — 19) Vgl. oben §. 374. Die Stylisirung der cit. Kais. Vdg. ist der Annahme günstig, daß die Haftung für die Bediensteten (nicht nur nach §§. 1314--16, sondern) ohne Beschränkung bestehe, und nur hinsichtlich der Art der Haftung auf das b. G. B. verwiesen werde. Vgl.

Kanda G. B. 1869 Nr. 50, Entsch. G. B. 1860 Nr. 35 [= Sammlung II. Nr. 948], welche den Nachweis eines besonderen Verschuldens (z. B. bezüglich der Größe der Funken) Seitens der Unternehmung oder ihrer Organe verlangt, damit die erstere für Brandschäden verantwortlich sei, welche durch das Funkenausströmen der Locomotive entstanden. — Selbstverständliche Voraussetzung der Ersatzpflicht ist, daß die Beschädigung aus Anlaß des Eisenbahnbetriebes erfolgte; wenn ein trunkener Eisenbahnbeamter im Gasthause Schaden stiftet, so trifft daher die Unternehmung eine Haftung nicht.

§. 392.

II. Die Sachentziehung.

Delictische Sachentziehung ist schuldbare widerrechtliche Bemächtigung einer Sache, um daraus einen Vortheil zu ziehen. Ihren Hauptfall bildet die Entwendung (furtum) d. h. das bewußt widerrechtliche Nehmen einer beweglichen Sache um des eigenen Vortheils willen¹⁾, umfassend Diebstahl, Fundverheimlichung, Unterschlagung (Veruntreuung), widerrechtliche Veräußerung fremder Sachen, dolose Annahme irrtümlich übergebener Sachen, eigenmächtigen Gebrauch fremder Sachen, eigenmächtige Entziehung eigener Sachen aus dem Besitz eines Detentionsberechtigten.²⁾ Neben der Entwendung gehört hieher auch das widerrechtliche Ansiehziehen einer unbeweglichen Sache, oder das nur versehentliche widerrechtliche Ansiehziehen einer beweglichen Sache.³⁾ Nicht Sachentziehung, sondern Sachbeschädigung liegt vor, wenn man einem Anderen eine Sache entzieht, ohne sich in deren Besitz setzen zu wollen.⁴⁾ Die Sachentziehung ist Delict nicht nur wegen ihrer strafrechtlichen Verpönnung, sondern schon weil sie dem absoluten Verbot des widerrechtlichen Eingreifens in die fremde Sachenherrschaft⁵⁾ widerspricht.

Aus der Sachentziehung entsteht ein Klagenanspruch⁶⁾ auf Rückgabe der Sache sammt Früchten und Accessorien sowie Schadenersatz (§§. 335, 1323)⁷⁾, bei Unmöglichkeit der Rückgabe auf Schadenersatz⁸⁾, nach den im §. 391 erörterten Regeln (§§. 1331, 1332 b. G. B.).⁹⁾ Klageberechtigt ist auch hier nicht nur der dinglich Berechtigte und der gutgläubige Besitzer, sondern auch der obligatorisch Verpflichtete¹⁰⁾ (§. 1295). Zugleich kann eine nach anderen Grundsätzen zu beurtheilende dingliche Klage entstehen: sie setzt kein Verschulden voraus, steht nur dem dinglich Berechtigten gegen den Besitzer der entzogenen Sache zu¹¹⁾, erlischt durch deren Untergang und verjährt in der gewöhnlichen Zeitfrist; die Delictsklage steht jedem Beschädigten, aber nur gegen den Beschädiger¹²⁾, ohne Unterschied, ob er die Sache hat oder nicht, sowie gegen seinen Erben zu¹³⁾, und ist regelmäßig einer kürzeren Verjährungsfrist unterworfen (§. 1489).

1) Arndts §. 323, Buchta §. 375, Wächter Rechtslex. III. S. 355, Bangerow §. 679 Ann. 1, Keller §. 362, Windscheid §. 452, der Note 7 betont, daß es auf Gewinn- oder Habsucht nicht wesentlich ankommt, arg. L. 54 §. 1 D. de furt. 47, 2: „et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.“ — 2) Windscheid Note 8—10. Nach östr. R. gehört

der letztgenannte Fall nur dann hieher, wenn das Detentionsrecht dingliches Recht ist; sonst liegt nur Pflichtverletzung oder Besitzstörung vor. — 3) In dieser Beziehung hat das röm. R., da es nur vom *furtum* spricht, eine Lücke. — 4) Z. B. man nimmt Jemandem eine Sache und wirft sie ins Meer; s. auch vor. Paragraph Note 6. — 5) Ein solcher Eingriff ist auch vorhanden, wenn die Sache z. B. dem Entlehner von einem Dritten entzogen wird; ein Sachenrecht ist doch verletzt; daß der zunächst Beschädigte nicht Subject dieses Sachenrechts ist, hat nur zur Folge, daß ihm (als Aequivalent der Benutzung) der Erzsatzanspruch zusteht. Die Ueberlassung der Benutzung an einen persönlich Berechtigten enthält eben auch die Ueberlassung des Klagenanspruchs gegen den Beschädigte. — 6) Bei einer Entwendung der *condictio furtiva*. Vgl. Heimbach R. L. II. S. 902—906. — Die röm. Pönalklage (a. *furti*) ist nicht mehr in Geltung. Windscheid §. 453. — 7) Windscheid a. a. D. Rommjen Beitr. II. S. 14. — 8) Windscheid a. a. D.: „Ob der Entwender das Entwendete noch hat oder nicht, und wenn er es verloren hat, in welcher Weise er es verloren hat, ob mit oder ohne seine Schuld, ist gleichgiltig.“ — 9) Ist der Beklagte redlicher, wenngleich culpofer Besitzer (s. z. B. §. 415 b. G. B.), so kommen ihm die §§. 329—334 zu Statuten. — 10) Nach röm. R. hat dieser nur die a. *furti*. Somit besteht hier im gem. R. (Note 6 a. E.) eine Lücke. Wächter Rechtsleg. III. S. 356, 368 Note 56, Heimbach ebda. II. S. 902, Windscheid §. 453. — 11) Die dingliche Klage hat also Aehnlichkeit mit einer Realschuld; sie wird passiv nur durch Besitzübertragung (nicht auch durch Erbgang oder Schulübernahme) übertragen. Unrichtig lehrt Savigny V. S. 203, sie erlösche durch den Tod des Beklagten und es entstehe eine neue Klage gegen den neuen Besitzer. — 12) In den Fällen der §§. 1316, 1317 auch gegen den schullosen Dritten. — 13) Weides sagt §. ult. J. 4. 1. Daher geht die Klage auf Entschädigung, wenn der unredliche Besitzer die Sache verkauft, noch immer gegen ihn, während die dingliche Klage gegen den neuen Besitzer geht. Eine solche Trennung beider Klagen behandelt auch §. 378 b. G. B. — Man darf also bei der Sachentziehung nicht immer nur an dingliche Klagen denken. Vgl. namentlich den Fall im vor. Paragraph Note 8, in welchem eine nur culpose Sachentziehung vorliegt.

§. 393.

III. Die Besitzverletzung.¹⁾

Auch die Besitzverletzung ist ein Delict, und zwar darum, weil sie ein Zuwiderhandeln gegen das absolute Verbot ist, in fremden Besitz eigenmächtig einzugreifen. Sie fällt nicht zusammen mit der Sachentziehung; sie kann auch vorkommen, wo letztere ganz fehlt²⁾, und ist wesentlich absichtlich (*animus turbandi*, vgl. oben I. §. 180 lit. 2 b), während eine Sachentziehung auch culpos sein kann.

Aus der Besitzverletzung entsteht (vgl. oben I. §§. 183, 184) eine Verbindlichkeit des Verlezers zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes und zum Ersatz des verursachten Schadens (§§. 339, 346). Die Frage, ob der Schadenersatzanspruch durch den Nachweis ausgeschlossen

werden könne, daß dem Beklagten selbst jenes Recht zustehe, in dessen Besitz er den Kläger gestört hat, und der Kläger auch als unrechtlicher Besitzer erscheine, sich also nicht darüber beklagen dürfe, daß ihm durch die Eigenmacht des Beklagten die Vortheile der §§. 329—333 entzogen worden seien³⁾ — diese Frage ist nach dem bestimmten Wortlaut der §§. 339, 346⁴⁾ zu verneinen.⁵⁾ Damit ist noch nicht gesagt, daß auch dieser Anspruch⁶⁾ der für die Besitzklagen geltenden dreißigtägigen Verjährung^{6a)} unterliege.⁷⁾

- 1) Diese Lehre wird nur von Bangerow §§. 690, 691 und Windscheid §. 464 in der Darstellung der Delicte abgehandelt; doch anerkennen auch Andere (z. B. Savigny Besitz S. 48 fg. der 7. Aufl., Unger II. S. 361 Note 9), daß sie dahin gehöre. — 2) So kann Jemand in dem Besitz eines obligatorischen Rechtes verletzt werden, welches er nur gegen den obligatorisch Verpflichteten verfolgen könnte; so kann z. B. der Pächter vom Verpächter wie von einem Dritten im Pachtrechtsbesitz gestört werden, da jeder Besitz von absoluter Natur ist (§§. 308, 339). — 3) Dies ist der Grund der Aufwerfung der Frage: zur Begründung eines Schadenersatzanspruches gehört auch ein Schaden, und man möchte annehmen, daß der unrechtliche Besitzer einen solchen nicht erleiden könne, wenn sein Besitz (natürlich nicht sein anderweitiges Vermögen) von dem wahren Eigentümer verletzt wird (§. 335). Und die Frage wird umso mehr aufgeworfen, da der Schadenersatz, wenn er zuerkannt wird, unzweifelhaft definitiv zuerkannt werden muß, keineswegs aber dieses Erkenntniß in einem späteren petitorischen Verfahren einer Correctur unterzogen werden kann. Vgl. auch §. 5 d. kais. Bdg. v. 27. Oct. 1849. — 4) Namentlich dem zweiten Satze des §. 346: „Weides (also auch die Schadloshaltung) muß das Gericht . . . ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht . . . verordnen.“ Das in Note 3 erhobene Bedenken erledigt sich durch die Erwägung, daß jedes schuldvolle Zuwiderhandeln gegen das objective Recht Delict ist, und die Einwendung, daß dem Beklagten das Recht zustehe, dessen Besitz er gestört hat, unter Umständen eine Gegenforderung auf Schadenersatz begründen mag, nicht aber den Ersatzanspruch des Gestörten aufheben kann. — 5) [Die Ausführung im Collegienheft bejaht sie; eine Note aber nimmt diese Bejahung zurück, und in der Prager Vorlesung wird die Frage verneint.] — 6) Er wird auch nur ganz ausnahmsweise im possessorischn Streit erledigt. — 6a) S. aber oben I. §. 186 bei Note 9. — 7) So wohl auch Entsch. O. G. 1869 Nr. 53 [= Samml. VII. Nr. 3331], wo die Ersatzklage vorbehalten wurde.

IV. Verletzung der Person.

§. 394.

A. Die Körperverletzung.¹⁾

Jede schuld bare Verletzung des Körpers eines Anderen ist ein Delict und hat zur Folge die Verbindlichkeit des Schuldtragenden zur Bestreitung der Heilungskosten des Verletzten, zum Ersatz des entgangenen und

1) Vgl. Luden Rechtslex. VI. S. 185 fg. — Im röm. R. wird dieses Delict und die Sachbeschädigung unter dem gemeinsamen Namen „Beschädigung“

künftig entgehenden Verdienstes und überdies zur Bezahlung einer angemessenen Privatbuße für die erlittenen Schmerzen, des sog. Schmerzgeldes⁷⁾ (§. 1325). Auf die Art der Verletzung kommt es nicht an⁸⁾, auch nicht auf den Grad des Verschuldens, daher auch im Falle einer durch bloße Fahrlässigkeit herbeigeführten Erwerbsunfähigkeit der künftige Verdienstentgang ersetzt werden muß⁴⁾, weil dadurch gewissermaßen das in der eigenen Arbeitskraft liegende Capital vermindert erscheint⁵⁾; endlich kommt es auch darauf nicht an, daß die Verletzung gänzliche Erwerbsunfähigkeit⁶⁾ herbeigeführt habe. — Der richterlich zu bestimmende Alimentationsbetrag ist nach §. 1418 monatlich vorhinein zu entrichten.⁷⁾ Das dem deutschen Recht entstammende Schmerzgeld, der einzige im östr. Recht vorkommende Fall einer Privatstrafe⁸⁾, gebührt für die erlittenen Schmerzen; es setzt weder eine Verletzung der körperlichen Integrität, noch eine ärztliche Behandlung der Verletzung voraus⁹⁾, und ist, weil die Schmerzen eine Schätzung in Geld nicht zulassen, vom Richter nach Maßgabe „der erhobenen Umstände“ (§. 1325) nach Billigkeit zu bestimmen.¹⁰⁾ Der Anspruch auf Schmerzgeld ist ein höchst persönlicher;

noch von modernen Juristen zusammengefaßt, weil die lex Aquilia von beiden handelte, freilich in ersterer Richtung nur von der Verletzung des Körpers eines Sklaven, daher wegen Körperverletzung eines Freien nur eine utilis a. leg. Aquil. gegeben wurde (Wangerow III. §. 681, Windscheid §. 455 Note 19). Auch das sächs. G. B. §§. 1483 bis 1496 stellt Sachbeschädigung und Körperverletzung unter den einen Begriff der „widerrechtlichen Schadenszufügung“. Diese Vereinigung hat aber einen rein historischen Grund und nur einen solchen, und empfiehlt sich daher nicht vom Standpunkte eines modernen Systems.

2) Oben I. S. 338. So auch das röm. R., nur kennt dieses das Schmerzgeld nicht, welches deutschrechtlichen Ursprunges ist. Vgl. Arndts §. 324 bes. Anm. 5, Gerber §. 165, Peinl. G. D. Art. 20.

3) Insbesondere kommt es nicht darauf an, daß die Verletzung eine strafbare sei. Auch liegt eine Körperverletzung in dem hler fraglichen Sinne vor bei einer Verunstaltung, die nicht mit Schmerzen verbunden ist (§. 1326), bei einer Mißhandlung durch Schläge u. dgl.

4) Winwarter IV. S. 585, Kirchstetter S. 578, Randa G. Z. 1869 Nr. 51, 1870 Nr. 7.

5) Insofern kann man sagen, es sei das gegenwärtige Vermögen vermindert.

6) Entsch. G. Z. 1856 Nr. 11 [= Sammlung I. Nr. 84].

7) Winwartera. a. D. Vgl. Kraffel Die Arbeiterunfallrente und der civilrechtl. Schadenersatzanspruch, in d. Allg. Jur. Ztg. 1893 Nr. 33, Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 595 f.

8) Unger I. S. 572 Note 15. Gegen die Charakterisirung des Schmerzgeldes als Privatstrafe und für die als einer Entschädigung für erlittene körperliche Schmerzen: Pfaff Gutachten S. 15, 16, Unger Beiträge z. L. v. Schadenersatz, in d. Wien. Ztschr. VIII. S. 220 ff., die jedoch nicht in allen Punkten übereinstimmen. Vgl. Pfaff Replik ebda. S. 680—689 (auch zu den nächstfolgenden Notizen).

9) Anders nach gem. deutschen Privatrecht (Gengler S. 774 fg.); vgl. auch A. L. R. I. 6 §§. 112—114, sächs. Crim. G. B. 1838 Art. 140 fg. Die östr. Praxis schwankt; während Entsch. G. Z. 1869 Nr. 1 [= Schimkowsky I. Nr. 210] für den Bis eines Hundes Schmerzgeld zuspricht, obwohl von Curkosten keine Rede war, billigt Entsch. G. Z. 1868 Nr. 50 [= Sammlung VI. Nr. 2935] dasselbe nur unter der doppelten Voraussetzung zu, daß eine Verletzung am Körper erfolgt sei und Kosten aus Anlaß der Heilung aufgelaufen seien, nicht auch wegen einer bloß als Ehrenbeleidigung (§. 496 Str. G. B.) qualifisirten Mißhandlung.

10) Darum ist auch der Schätzungsseid nicht zulässig. Kirchstetter S. 579,

die Erben des Verletzten können ihn daher nur geltend machen, wenn er schon vom Verstorbenen gerichtlich, sei es auch nur im Wege des Abhäsionsprocesses erhoben¹¹⁾, oder doch wenigstens der Beschädigte in Verzug gesetzt worden war.¹²⁾

Wurde der Beschädigte durch die Körperverletzung auch verunstaltet, so ist dafür, weil auch eine Verunstaltung eine Schädigung nicht zuläßt¹³⁾, eine besondere Vergütung nur insoferne zu leisten, als dadurch ein besseres Fortkommen gehindert wird.^{13a)} Das weibliche Geschlecht kommt hier insofern in Betracht, als bei demselben durch eine Verunstaltung eine Verzögerung besonders leicht vereitelt werden kann (§. 1326).¹⁴⁾

Erfolgt aus der Verletzung der Tod, so sind nicht nur die dadurch verursachten Kosten, insbesondere auch die Begräbniskosten¹⁵⁾ zu vergüten, sondern (übereinstimmend mit der heutigen gemeinrechtlichen Praxis)¹⁶⁾ auch der hinterbliebenen Witwe und den Kindern Alles zu ersetzen, was ihnen durch den Tod des Verletzten entgangen ist (§. 1327). Sicherlich haben aber nicht nur die genannten Personen, sondern überhaupt Alle, die durch die Tödtung eine Einbuße an dem bisher gehaltenen oder künftighin nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Einkommen (§. 1293) erlitten haben¹⁷⁾, einen Anspruch auf Ersatz¹⁸⁾, und es ist ihnen derselbe entweder mittelst eines richterlich fest-

Randa G. J. 1869 Nr. 52 Note 18, Entsch. G. J. 1854 Nr. 84, G. J. 1869 Nr. 1 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1070, Schimkowsky I. Nr. 210].

11) Unger I. S. 572 Note 15, II. S. 535 Note 10, Kirchstetter S. 579; vgl. Entsch. II. Instanz G. J. 1854 Nr. 61 [= Peitler Nr. 1071].

12) Denn er darf aus seiner Mora keinen Vortheil ziehen.

13) L. 7 D. de his qui effud. 9. 3: Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

13a) Es kommt vielmehr nach dem bestimmten Wortlaut des §. 1326 nur darauf an, daß „ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann.“ Das Gericht muß also selbst die Frage, ob aus der Verunstaltung ein Schaden drohe — und dieser muß nicht notwendig ein Vermögensschaden sein — nach freiem Ermessen entscheiden. Pfaff Replik S. 647 ff.

14) Nach A. L. R. I. 6 §. 123 fg. ist die Vergütung hier insofern eine andere, als der an der Verunstaltung Schuldtragende die Frauensperson wegen wahrscheinlich veretzelter Berechtigung ansständig ausstatten muß. — Unrichtig behauptet Kirchstetter S. 579, daß

das A. L. R. Verunstaltungen von Personen männlichen Geschlechts nicht berücksichtigt; s. A. L. R. I. 6. §. 128.

15) Stubenrauch III. S. 552, Entsch. in Petruska's Zeitschr. I. Nr. 38 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1074]; dagegen Winiwarter IV. S. 587, weil der Verletzte auch ohnedies irgend einmal hätte sterben müssen, und dann die Leichenkosten aus seinem Nachlasse hätten gedeckt werden müssen. Vgl. aber dagegen Strohal in Drei Gutachten S. 167 f.

16) Arndts §. 324 N. 5, Wangerow §. 681, Windscheid §. 455 Note 19, die beiden letzten mit der Bemerkung, daß diese Praxis (die übrigens die Haftung nur zu Gunsten der Witwe und der Kinder eintreten läßt) sich theoretisch nicht rechtfertigen lasse.

17) Vgl. L. Schuster in Haimerl's Mag. XI. S. 261, der mit Recht bemerkt, daß ein Wittler, dem der Verstorbene ein Almosen zu geben pflegte, keinen Entschädigungsanspruch erheben kann.

18) Entsch. in Petruska's Zeitschr. a. a. O. (Note 15), Kirchstetter S. 579, Winiwarter IV. S. 587, Stubenrauch III. S. 552 fg., Pfaff Gutachten S. 107 Note 311, Replik S. 649 f.

zusehenden Capitals oder einer Rente, deren Dauer gleichfalls der Richter nach Willkür zu bestimmen hat¹⁹⁾, zu leisten. Auch diesfalls kommt es auf den Grad des Verschuldens nicht an.²⁰⁾

Subject der Ersappflicht ist in der Regel nur die schuldtragende Person; für körperliche Verletzungen und Tödtungen aber, welche durch eine Ereignung im Verkehr einer mit Dampfkraft getriebenen Eisenbahn herbeigeführt werden, haftet die Eisenbahnunternehmung, wenn sie nicht beweist, daß die Ereignung weder durch ihr eigenes, noch durch das Verschulden derjenigen Personen eingetreten ist, deren sie sich zur Ausübung des Betriebs bedient. Das Verschulden dieser Personen hat die Unternehmung ebenso wie ihr eigenes Verschulden durch Leistung des Ersatzes nach Maßgabe der §§. 1325—1327 b. G. B. zu vertreten (Ges. v. 5. März 1869 Nr. 27 R. G. B.)^{21) 22)}

Note 79, Strohal a. a. D. Diese Ausdehnung läßt sich trotz des einschränkenden Wortlautes der §§. 1327, 1329 damit rechtfertigen, daß nach östr. R. jeder Schaden, der ohne das schuldbare Benehmen nicht erfolgt wäre, zu ersetzen ist (arg. §. 1311 b. G. B.).

19) „Nach der mutmaßlichen Lebensdauer“: Kirchstetter S. 579, Stubenrauch S. 553; doch wird dies nicht immer passen. Gewiß aber verstieße die Heranziehung des §. 24 b. G. B. (Winiwarter S. 587) gegen einleuchtende juristische Grundsätze. Vgl. Entsch. G. H. 1868 Nr. 85 [fehlt in den Samml.], wo der wegen Mordmordes Beurtheilte schuldig erkannt wurde, für die unmiündige Tochter des Ermordeten bis zu ihrem vollendeten 15. Lebensjahre zu Händen ihres Vormundes einen Alimentationsbetrag von täglich 10 kr. zu bezahlen.

20) Stubenrauch III. S. 551, 553 Note *, Kirchstetter S. 578.

21) Die rechtliche Behandlung dieser Frage in Oesterreich ist in verschiedenen Zeiten eine sehr abweichende gewesen. Ursprünglich galt (vgl. F. R. in der Ztschr. f. R. u. St. 1847 II. S. 492 fg.) der Grundsatz, daß die Eisenbahnunternehmung nur ihr eigenes Verschulden d. h. das ihrer Direction, nicht auch das Verschulden ihrer Beamten und Diener zu vertreten habe; konnte daher ein solches Verschulden nicht nachgewiesen werden, dann galt die Verletzung als eine zufällige. In Folge der kais. Vdg. v. 16. Nov. 1851 §. 19, wonach die Betriebsunternehmungen für die durch eigenes oder durch Verschulden ihrer Beamten und Diener

an Personen und Sachen zugefügten Beschädigungen nach den Bestimmungen des b. G. B. über Schadenersatz haftbar erklärt wurden, wurde die Ansicht herrschend, daß diese Haftung eine unbedingte, d. h. auch außer den Fällen der §§. 1314—1316 geltende sei (Stubenrauch III. S. 358 Note *, Randa G. B. 1869 Nr. 50). Doch blieb es bei der Regel, daß das Verschulden der Unternehmung oder ihrer Bediensteten nachgewiesen werden müsse. Erst das im Letzt cit. Gesetz hat diese Beweisregel aufgegeben. Vgl. Randa G. B. 1869 Nr. 48—54 (auch im S. A. erschienen), G. Lehmann Körperverletzungen und Tödtungen auf deutschen Eisenbahnen (1869), Seuffert Archiv VIII. 53, X. 165, XIII. 140, XIV. 208, XV. 26. Vgl. jetzt noch: Röll Ueber die Haftpflicht der österr. Eisenbahngesellschaften für die beim Bahnbetrieb vorkommenden körperlichen Verletzungen und Tödtungen von Menschen, Wien 1880, Exner Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883 (S. A. aus d. Wien. Ztschr. X. S. 496 ff., rec. von Kris in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 28), dagegen Dernburg in d. Wien. Ztschr. XI. S. 335 ff. (über die beiden letztgenannten Abhandlungen eine Rec. von Söder in d. krit. Ztschr. XXVI. S. 531 bis 539), Pfaff Zum österr. Schädenrecht, in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 37, Frankel Tritt die Haftpflicht der Eisenbahn ein, wenn die Beschädigung durch Rettungsveruche bei drohender Gefahr erfolgte? in d. Prag. Jur. Ztschr. 1887 S. 103 ff., Stubenrauch 6. Aufl. II.

§. 395.

B. Die Freiheitsverletzung.

Vorsätzliche wie fahrlässige¹⁾, unmittelbare wie mittelbare²⁾ Verletzung der persönlichen Freiheit eines Anderen durch eine hiezu gesetzlich nicht berechnete Privat-³⁾ oder Amtsperson⁴⁾ ist ein Delict. Vorsätzliche Freiheitsberaubung durch gewaltthätige oder arglistige⁵⁾ Entführung, Privatgefangennehmung, widerrechtliche Arrestation⁶⁾ u. s. w. verpflichtet⁷⁾ zur Wiederververschaffung der Freiheit⁸⁾ und zum Ersatze des erlittenen positiven und negativen Schadens; für die Entziehung der Freiheit an sich kann wegen ihrer Unschätzbarkeit besonderer Ersatz nicht angesprochen werden⁹⁾ (§. 1329). Gleiche Verbindlichkeiten erwachsen auch bei Freiheitsentziehung aus grober Fahrlässigkeit (§. 1324), während bei leichtem Versehen nur der positive Schaden zu vergüten ist.¹⁰⁾ Ist die Wiederververschaffung der Freiheit nicht möglich, dann tritt den Personen gegenüber, die dadurch Schaden erleiden, dieselbe Verpflichtung, wie bei der Tödtung ein (§. 1329 i. f.).

1) Gegen die Möglichkeit der letzteren mit Unrecht Kanda G. J. 1870 Nr. 7 Note 2; man denke an eine culpose Personenverwechslung bei einer Arretirung. — 2) J. B. durch falsche Strafanzeigen, grundlosen provisorischen Personalarrest. — 3) Privatpersonen können über die persönliche Freiheit eines Anderen nicht einmal mit seiner Einwilligung verfügen; es ist also auch die Anwendung von Klosterarrest u. dgl. ein Delict; auch ein bis zur Freiheitsentziehung gehendes Züchtigungsrecht der Eltern und Dienstgeber besteht nicht. — 4) Sie wird verantwortlich, wenn sie mit Ueberschreitung ihres Wirkungskreises Jemanden seiner Freiheit beraubt. Zudem bestimmt das St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 §. 8: „Jede gesetzwidrig verfügte oder verlängerte Verhaftung verpflichtet den Staat zum Schadenersatz an den Verletzten.“ Vgl. Ersatzpflicht des Staates für gesetzwidrige Verhaftung, in d. Allg. Jur. Ztg. 1887 Nr. 4. Seine Ausführung hat das St. G. G. gefunden in dem Ges. v. 16. März 1892 Nr. 64, betr. die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurtheilung. Doch gewährt dieses Gesetz dem durch das ungerechtfertigte Strafurtheil Betroffenen nur wegen der erlittenen vermögensrechtlichen Nachtheile eine vom Staat zu bezahlende angemessene Entschädigung; der Anspruch kann auch nach dem Tode des Verurtheilten von dessen Gatten, Kindern und Eltern erhoben werden, soweit diesen durch die Verurtheilung der ihnen vom Verurtheilten geschuldete Unterhalt entgangen ist. Und der Anspruch erlischt nach drei Monaten von dem Zeitpunkt an, da er erhoben werden konnte. Vgl. Unger Handeln auf eigene Gefahr 2. Aufl. S. 97 ff. — 5) Auch Gift kommt in Betracht: Stubenrauch III. S. 555. — 6) D. h. im Gegensatz zur Privat-Gefangennehmung eine behördliche Arrestation. Vgl. (hinausgehend über das Thema dieses §.) Kahane Die Fol-

S. 593 ff., Unger Handeln auf eigene Gefahr (2. Aufl.) S. 83 ff.

22) Und zwar ist der Verletzte nunmehr soweit begünstigt, daß sich die Wahnverwaltung von der Ersatzpflicht nur durch

den Nachweis einer vis major, nicht schon durch den eines einfachen Casus befreien kann. Kanda G. J. 1869 Nr. 52, und vorige Note a. E.

gen des ungerechten Arrestes (S. A. aus d. Wien. Ztschr. XIX. S. 99 ff.) Wien 1892, v. Schrutka Haftung für die Folgen eines ungerechten Arrestes nach österr. Civilproceßrecht, ebda. XX. S. 182 ff. (dagegen Dfner J. L. v. d. Erlaßpflicht des Verbotswerbers nach österr. R., in d. Wien. Ztschr. XXI. S. 517 ff.), Unger a. a. D. S. 115 ff. Vgl. auch Pfaff Gutachten S. 21, Unger Beitr. VIII. S. 225 Note 20, Pfaff Replik S. 651 f., Strohal Drei Gutachten S. 148 f., Randa Fig. (2. Aufl.) S. 127. — 7) Abgesehen von der verwirkten Strafe. — 8) Das röm. R. hat ein populare interdictum auf Exhibition, womit dem Kläger die Gelegenheit verschafft wird, den Betreffenden zu sehen und zu sprechen (Dig. de hom. lib. exh. 43. 29; Cod. 8. 8. Keller §. 378, Puchta §. 398, Heimbach Rechtslex. V. S. 549—551); strafrechtlichen Inhalts ist die lex Fabia (Dig. 48. 15). Endlich der Gefangene hat die a. injur. Arnolds §. 339 Anm. 5. — 9) Entsch. G. J. 1854 Nr. 83 [= Glaser Samml. strafrechtl. Entsch. I. Nr. 505]. Dagegen Stubenrauch S. 555, arg. §. 1325 b. G. D., §. 282 a. G. D. („für den erlittenen Schimpf und Schaden“) — die ältere Behandlung der Injurie. Die nur dem sächs. R. bekannte Sachsenbuße ist eine Singularität. Gengler S. 777, Gerber §. 165. — 10) Kirchstetter S. 580.

§. 396.

C. Die Ehrenkränkung (Injurie).¹⁾

Eine Verletzung der Ehre ist vorhanden, wenn Jemand gegen einen Anderen in einer Weise handelt, die geeignet ist, ihn in der allgemeinen Achtung herabzusetzen — sei es durch Worte, bildliche Darstellungen oder Geberden, sei es durch Thätlichkeiten (Verbal- und Realinjurien)²⁾; sie kann ferner bestehen in der Anschuldigung unwahrer ehrenrühriger Handlungen und Verhältnisse (sog. Verleumdung), oder, ohne Beziehung auf specielle Thatfachen, in einer im Allgemeinen die Ehre des Andern herabsetzenden Handlung (Beschimpfung, Ehrenkränkung im engeren Sinne).³⁾ Daher liegt eine Ehrenbeleidigung auch in der Verbreitung falscher Nachrichten über persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbetrieb.⁴⁾ Auch eine mittelbare Injurie (Jemandem zugefügt durch Ehrverletzung von Mitgliedern seiner Familie) ist insofern möglich, als nicht nur der unmittelbar Angegriffene, sondern auch ein Glied seiner Familie dadurch Schaden leiden kann.⁵⁾ Meist beruhen Ehrenbeleidigungen auf böser Absicht (animus injuriandi)⁶⁾; aber auch culpose Injurien sind möglich⁷⁾, da das Gesetz nirgends den Dolus für wesentlich erklärt.

Die privatrechtliche Wirkung⁸⁾ der Injurie besteht in der Erzeugung einer Verbindlichkeit des Beleidigers zur möglichsten Wiederherstellung der Ehre durch Widerruf (§. 1323)⁹⁾, und zum Ersatz des erlittenen positiven und negativen Schadens; ohne Unterschied — das Gesetz unterscheidet nicht — ob die Beleidigung dolos oder culpos war (§. 1330), bei Realinjurien unter Umständen auch zur Bezahlung von Schmerzensgeld (§. 1325).⁹⁾ Nicht aber kann die gekränkte Ehre zu Geld angeschlagen und die Zahlung dieses Betrages verlangt werden¹⁰⁾; das wäre eine Privatstrafe, die durch die öffentliche verdrängt ist (§. 1329).¹¹⁾

Die Injurienklage verjährt, je nachdem es sich um Verbal- oder Realinjurien handelt, in einem oder drei Jahren^{1a)} (§. 1490) a tempore scientias des Klägers (§. 1489); hat er die Injurie nicht erfahren, oder ist sie criminelles Natur — in 30 Jahren (§. 1489).^{1b)}

1) Mittermaier Rechtslex. V. S. 863—904. Im weiteren Sinn bedeutet injuria jede Kränkung der Person, soweit dabei von der Vermögensbeschädigung abgesehen wird. Puchta §. 287, Arndts §. 339, Windscheid §. 472, Mittermaier S. 886, Unger I. S. 497 Note 28, S. 509 Note 14, Pfaff Gutachten S. 101, 118, Unger Beitr. S. 223 ff., Pfaff Replik S. 667 ff. Hat vielleicht diese weitere Bedeutung auch das Wort „Beleidigung“ im §. 1323? Pfaff Gutachten S. 15, Unger Beitr. S. 227 ff., Pfaff Replik S. 654 ff., 664 ff. — 2) Keller §. 376, Mittermaier S. 898 fügen als drittes Glied die symbolische Injurie hinzu. — 3) Mittermaier S. 887. Diese Eintheilung ist nicht erschöpfend; sie umfaßt nicht die Ehrenbeleidigung durch Verbreitung wahrer ehrenrühriger Thatfachen und Behauptungen (insofern die exc. veritatis nicht zugelassen wird; §§. 489, 497—499 St. G. B.; zugelassen ist sie in den Fällen der §§. 487, 488 St. G. B., vgl. ebda. §. 490. Diese strafrechtlichen Bestimmungen sind auch für das Privatrecht maßgebend. Stubenrauch III. S. 556, 557, Ritz G. B. 1852 Nr. 141 fg., Lammach Diebstahl und Beleidigung, Wien 1893, S. 45 ff. — Ueber die exc. verit. nach gem. R. vgl. Arndts §. 339, Keller §. 376, Mittermaier S. 896). Wird ein Gerücht als solches einem Andern mitgetheilt, so dürfte die Injurie entfallen, wenn die Mittheilung an Jemand geschieht, dem an der Kenntniß desselben bezw. der Wahrheit gelegen ist. Vgl. sächs. G. B. §. 1501. — 4) Sächs. G. B. a. a. D. So insbes. die Verbreitung des falschen Gerüchtes, ein Geschäftsmann habe seine Zahlungen eingestellt, auch wenn ihm keine unläßliche Absicht unterstellt wird. — 5) So das röm. R. Arndts §. 339, Keller §. 376, Mittermaier S. 893. Das österr. R. hat eine solche Injurie mit gewissen Beschränkungen strafrechtlich gleichfalls recipirt (§§. 492, 495 St. G. B.); civilrechtlich bedeutet sie etwas anderes, als im röm. R., indem z. B. nicht das Familienhaupt unmittelbar in seiner Ehre verletzt, sondern nur als zur Schabloshaltung berechtigt angesehen wird. — 6) Kosjef Ueber den animus injuriandi, in d. G. B. 1888 Nr. 25. Für das röm. und gem. R. wird dieser Dolus als durchaus wesentlich angenommen. Arndts §. 339, Luden Rechtslex. VI. S. 188, 190, Mittermaier S. 888, 894. Ebenso für das österr. R. Kirchner S. 580. — 7) Stubenrauch S. 558. — 3. B. Jemand gebraucht in öffentlicher Rede oder einem Druckwerke unvorsichtigerweise einen einen Dritten verletzenden Ausdruck. Vgl. Entsch. G. B. 1869 Nr. 38 [Glaser Samml. strafrechtl. Entsch. III. Nr. 1266], wo Jemand einen Andern in Folge einer Personenverwechslung eines Diebstahls beschuldigte. — 7a) Vgl. E. Benedikt Der Antrag auf Reform des Schadenrechts bei Ehrenbeleidigungen (Vortrag gehalten am VII. österr. Adv. Tage), Wien 1884. — 8) Darauf kann geklagt werden (vgl. Zeiller ad §. 1330). Pfaff Gutachten S. 19 f., Replik S. 653 f., Frankl Der Vergleich vor dem Strafrichter auf Ehrenerklärung, in d. Prag. Mitth. 1882 S. 72 ff., Rind ebda. S. 159 f. Auch das gem.

R. kennt auf Grund altdeutscher und kirchlicher Ideen und der Reichsgesetze einen Anspruch auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung. Windscheid §. 472, Arndts §. 339. — 9) Oben §. 394 bei Note 8 ff. Arndts §. 339 Anm. 4; mit Unrecht dagegen Entsch. G. J. 1868 Nr. 58 [= Sammlung VI. Nr. 2935]. — 10) Dies der Inhalt der röm. act. injur. aestim. (Arndts §. 339, Keller §. 376, Windscheid §. 472, Puchta §. 387, Mittermaier S. 867), welche in R. G. D. II. 28 §. 4 beibehalten wurde, weil die C. C. C. eine besondere Bestrafung der Injurie (die Schmähschrift ausgenommen, Art. 110) nicht normirt. Die neueren Gesetzbücher, mit Ausnahme des Württembergischen, haben diesen Standpunkt verlassen. Mittermaier S. 899. Speciell über das österr. G. B. vgl. Pfaff Gutachten S. 18 ff. Derj. in Jur. Bl. 1885 Nr. 34 S. 401. — 11) Darauf deutet „wirklicher Schaden“ in §. 1330 (= pecuniärer Schaden). Kirchstetter S. 580, Stubenrauch S. 558 und schon Zeiller ad §. 1330. Entsch. G. J. 1859 Nr. 60, G. J. 1866 Nr. 90, G. J. 1871 Nr. 26 [= Sammlung II. Nr. 680, V. Nr. 2471, VIII. Nr. 3990]. Damit ist auch §. 291 a. G. D. („Schimpf wegen Verbotsliegung“) derogirt. Dagegen Pfaff Repertil S. 651 f. — 12) Die act. inj. wegen Thätlichkeiten ist nach röm. R. perpetua. Windscheid §. 472. — 13) §. 1490 ist nur eine Fortsetzung von §. 1489. Ellinger ad §. 1490.

§. 397.

D. Verführung einer Weibsperson.¹⁾

Die Entehrung einer Weibsperson wird im österr. Recht, abgesehen von den im Str. G. B. erwähnten Fällen²⁾, nur dann als Delict behandelt, wenn dem Manne eine Verführung zur Last fällt und hiebei eine Schwängerung erfolgt ist³⁾⁴⁾; Verführung ist aber nicht bloß dann anzunehmen, wenn die Frauensperson durch besondere arglistige Versprechungen (insbesondere durch Eheversprechen), sondern auch, wenn sie sonstwie arglistiger Weise zur Gestattung des Weischlafs vermocht wurde.⁵⁾ Unrichtig

1) Vgl. Popp, Rechtslex. I. S. 835 bis 851, Gengler S. 771 fg. R—r Die Rechte des unehelichen Kindes und der Mutter desselben, in d. Not. Btg. 1877 Nr. 3—5, Pfaff Gutachten S. 17, 18, Repertil S. 650 f., R. Ju §. 1328 b. G. B., in d. G. J. 1884 Nr. 12, Franck Die Ansprüche des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter nach den in den deutschen Staaten und in Oesterreich geltenden Bestimmungen, Kassel 1890. Vgl. auch den §. 454 Note 1 angef. Vortrag von v. Anders.

2) Ueber den erst im 19. Jahrh. eingeschlagenen mildereren Gang der Gesetzgebung gegenüber den früheren allgemeinen Fornicationsstrafen vgl. Popp, S. 839 fg.

3) Verführung ohne Schwängerung, Schwängerung ohne Verführung geben keinen Anspruch auf Schadenersatz. Vgl. Stubenrauch III. S. 554.

4) Im Uebrigen greift einerseits durch der Grundsatz volenti non fit injuria, andererseits die Erwägung, daß die verlorene Geschlechtslehre eine Schätzung nicht zuläßt.

5) Dagegen Winwarter IV. S. 588; Entsch. G. J. 1857 Nr. 116 [sehr gekürzt in Sammlung I. Nr. 371], wo eine Verführung in einem Falle negirt wird, in welchem der Geschäftsleiter einer Handlung nach Abschließung der Thüre des Gewölbes ein dahin gekommenes Mädchen verleitet hatte, ihm in ein Hinterzimmer zu folgen, woselbst er sie

aber ist die Lehre⁶⁾, daß Verführung im Zweifel vermuthet werde, vielmehr gehört der Beweis der Verführung zur Substantirung der Klage. Ausgeschlossen aber wird der Begriff der Verführung durch das Sich-versprechenlassen einer Gegenleistung (eines Entgelts)⁷⁾, während er dadurch noch keineswegs ausgeschlossen ist, daß die Verföhrte bereits früher von einem Anderen geschwängert worden war.⁸⁾

Aus diesem Delict entsteht⁹⁾ die Verbindlichkeit des Delinquenten zur Bestreitung der Entbindungs- und Wochenbettkosten (§. 1328), wohin auch die Unterhaltskosten während des Wochenbettes und nach Umständen einige Zeit vor demselben, sowie die allfälligen Krankheitskosten zu rechnen sind.¹⁰⁾ Sehr bestritten aber ist die Frage, ob der Verföhrten auch noch eine anderweitige Entschädigung gebühre.¹¹⁾ Sehr gewichtige Gründe sprechen dafür, derselben allerdings auch den Ersatz des entgangenen und künftig entgehenden Verdienstes zuzuerkennen¹²⁾; das G. B. reißt nämlich die Verführung unter die Körperverletzungen und darum ist anzunehmen, daß im §. 1328 die Wochenbett- und Entbindungskosten nur als ein besonderes, die allgemeine Ersatzleistung des §. 1325 nicht ausschließendes Entschädigungsobject hervorgehoben sind; ferner ist die Verführung zugleich eine Ehrenkränkung, und daher hinsichtlich ihrer Wirkung zugleich nach §. 1330 zu beurtheilen; sodann spricht §. 506 Str. G. B. der unter

mißbrauchte. Aber vgl. Entsch. G. B. 1870 Nr. 78 [= Sammlung VIII. Nr. 3697] und Rippel VIII. S. 196, Stubenrauch S. 554, Kirchstetter S. 579, welche betonen, daß in jedem einzelnen Falle aus den Umständen zu beurtheilen ist, ob eine Verführung stattgefunden habe.

6) Scheidlein's Miscellen IV. S. 162.

7) Entsch. G. B. 1865 Nr. 92 [= Sammlung IV. Nr. 1836], sächs. G. B. §. 1552; in solchem Falle liegt ein völlig freiwilliges Sich-Hingeben vor.

8) Kirchstetter S. 579 Note 2 (mit Berufung auf ein oberstgerichtl. Präjudicat); sächs. G. B. Nr. 1552.

9) Abgesehen von der dem Familienrecht angehörigen Verpflichtung zur Erfüllung der Vaterpflichten.

10) Winwartner IV. S. 588, Scheidlein a. a. D. S. 163, Kirchstetter S. 579.

11) Die herrschende Meinung verweigert jede weitere Entschädigung, weil die Verföhrte vom Verschulden nicht ganz frei sei; so schon Heiller III. S. 763, Winwartner a. a. D., Ellinger ad §. 1328, Entsch. G. B. 1867 Nr. 73, 1869 Nr. 12 [= Sammlung VI. Nr. 2716, 3199], vgl. auch Sammlung II. Nr. 652, 680, 846. Doch will Rippel VIII. S. 197 eine weitere Entschädigung

dann zubilligen, wenn die Verführung nach dem allg. Str. G. B., Entsch. G. B. 1866 Nr. 90 [Sammlung V. Nr. 2471] nur dann, wenn sie nach §. 506 Str. G. B.) strafbar ist. Für eine weitere beschränkte Entschädigung Scheidlein a. a. D. S. 163, Stubenrauch S. 554, Kirchstetter S. 579; für unbeschränkte Entschädigung Sammlung I Nr. 25, im Princip auch Nr. 56.

12) Das canon. R. (c. 1 X de adult. et stupro §. 16) verpflichtet denjenigen, der eine Frauensperson entehrt hat (unabhängig von einer Schwängerung), sie zu ehelichen, oder wenn dies nicht möglich wäre, zu dotiren (Bopp S. 842, Gengler Lehrb. S. 771 f.). Die Praxis machte daraus eine alternative Verpflichtung (aut duc, aut dota), und fügte für den Fall der Schwängerung noch die Verpflichtung zur Bezahlung der Wochenbett- und Entbindungskosten hinzu (Bopp S. 843, Gengler a. a. D.). Die meisten deutschen Gesetzgebungen haben ähnliche, zum Theil verschärfte Bestimmungen (Bopp S. 844—847, dazu das sächs. G. B. §. 1551). Nach röm. R., dem Cod. civ. Art. 340 und dem heß. Ges. v. 30. Mai 1821 hat die Geschwächte keinen Anspruch gegen den Verföhrer (Bopp S. 842, 847 f.).

der nicht zugehaltenen Zusage der Ehe Entehrten ausdrücklich das Recht auf volle Schadloshaltung zu¹³⁾; endlich aber muß, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil angeordnet ist, an dem allgemeinen Satze festgehalten werden, daß jeder durch ein Delict verursachte Schaden zu ersetzen ist. Dagegen hat die Verführte wegen verlorener Ehre keinen Ersatz anzusprechen¹⁴⁾, und es gebührt ihr auch kein Schmerzensgeld.¹⁵⁾ Hinwider trifft den Verführer, wenn sich seine Handlung als ein Verbrechen oder eine Uebertretung darstellt¹⁶⁾, die im allg. Strafgesetze ausgemessene Strafe (§. 1328).

§. 398.

V. Betrug und Arglist.

Betrug ist vorhanden, wenn Jemand einen Anderen absichtlich in Irrthum führt, oder den bereits vorhandenen Irrthum oder die Unwissenheit desselben wissentlich benützt¹⁾, um ihm oder einem Dritten Schaden zuzufügen.²⁾ In dem letzteren Falle³⁾ spricht man insbesondere von Arglist; doch wird dieser Ausdruck häufig in einem weiteren Sinne, gleichbedeutend mit jeder bösslichen Schädigung eines Anderen gebraucht⁴⁾, entspricht aber wenigstens für das östr. Recht in diesem Sinne keinem juristischen Begriffe. Der Betrug ist, wenn er auch nicht die zur strafrechtlichen Behandlung erforderliche Gradation erreicht, ein Delict, nicht nur, weil er a priori dem absoluten Verbot widerspricht, die Freiheit fremden Willens durch falsche Motive zu beirren, sondern auch, weil aus einer großen Anzahl von Einzelbestimmungen des b. G. B.⁵⁾ der all-

13) Daraus beruft sich auch Entsch. G. S. 1866 Nr. 90 (Note 11). Frühwald Hdb. d. Straf. 1. Aufl. S. 315 f. bezieht diese Bestimmung nur auf die Entschädigungsansprüche der §§. 46 u. 1328 b. G. B., was aber bei der allgemeinen Fassung des §. 506 Str. G. B. doch wohl unzulässig ist.

14) Winwartter S. 588, Stubenrauch S. 554, Sammlung I. Nr. 56, Entsch. G. S. 1859 Nr. 60, G. S. 1866 Nr. 90, 1867 Nr. 73, 1869 Nr. 12 [= Sammlung II. Nr. 680; die übrigen Fälle in Note 11]. Auch keinen Ersatz wegen verminderter Aussicht, sich zu verhehlichen: Rud. W. Nr. 32, G. S. 1872 Nr. 75 [= Manz'sche Sammlung I. S. 31].

15) Entsch. G. S. 1866 Nr. 90 (Note 11). Wohl aber gebührt der Genothzüchtigten sowohl das Schmerzensgeld, als auch Genugthuung für den Makel an ihrer Geschlechtsreue und die verminderte Aussicht auf Verhehlichung: Pfaff an den Note 1 aa. DD.

16) Str. G. B. §. 132, 504, 506.

1) Hieher gehört auch die Fundberheimlichung.

2) Richtiger vielleicht: „woraus er oder ein Dritter Schaden leiden könnte.“ Wenn ein Lottocollecteur geflissentlich Jemanden fälschlicherweise benachrichtigt, sein Loos habe gewonnen, und dieser nun in Folge dessen einen unerwarteten Credit genießt, so ist Jener verantwortlich, auch wenn er diesen Erfolg nicht beabsichtigt hat.

3) Nämlich wenn ein Dritter Schaden leiden soll; z. B. Jemand macht eine Schiffsahrtcompagnie, die im Begriffe war, von einem Schiffbauer ein bestimmtes Schiff zu kaufen, durch Verbreitung falscher Nachrichten über die Unbrauchbarkeit desselben vom Kaufe abwendig.

4) In diesem Sinne wird der Ausdruck von den Romanisten genommen, um für gewisse, in den Quellen nicht specieil vorgesehene Fälle, die gleichwohl einen hohen Grad von Bosheit enthalten, nach dem Gutbefinden des Richters die actio doli zu gewähren. Vgl. Arnolds §. 334 und besonders die treffende Charakteristik bei Keller §. 369.

5) §§. 248, 542, 866, 869, 874, 878, 930, 932, 945, 1300, 1396, 1443, 1500

gemeine Satz unschwer erschlossen werden kann, daß jede absichtliche Irreführung oder Benutzung schon vorhandenen Irrthums dem objectiven Rechte entgegen ist und verantwortlich macht.

Aus dem Betrug entspringt für den Thäter und seine Theilnehmer die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des vorigen Standes, und insofern dies nicht möglich ist, zum Ersatze des ganzen daraus hervorgegangenen positiven und negativen Schadens (§. 1323)⁶⁾ — in allen Fällen auch des letzteren, da ein Betrug ohne böse Absicht nicht denkbar ist. Wurde also durch den Betrug dem Beschädigten ein bestimmtes Vermögensstück entzogen⁷⁾, so muß ihm der außerordentliche Werth des besonderen Interesse ersetzt, bei strafbarer, muthwilliger, oder auf Schadenfreude beruhender Handlungsweise sogar der Affectionswerth vergütet werden (§. 1331). Damit steht in voller Uebereinstimmung der Rechtsatz, daß wer einen Vertrag durch List bewirkt hat, für die nachtheiligen Folgen Genugthuung leisten (§. 874), und der andere, daß wer den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens betrügerischer Weise verleitet hat, allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden zu ersetzen hat (§. 542).

Der Irrthum, in welchem der Beschädigte sich befindet, muß jedoch ein entschuldbarer sein; dahin gehört aber regelmäßig nicht der Irrthum über die Handlungsfähigkeit eines Anderen; diese ist nämlich entweder durch das Gesetz normirt, mit dessen Unkenntniß sich Niemand entschuldigen kann, oder es beruht ihre Beschränkung auf behördlichen Edicten (§§. 172, 251, 273 b. G. B., §§. 2, 67 fg. C. D.), rückichtlich welcher das Gleiche gilt.⁸⁾ Wenn sich daher Jemand mit einem Handlungsunfähigen in einen wegen dieser Unfähigkeit nichtigen Vertrag einläßt, so kann er, auch wenn der Unfähige den Irrthum bemerkt und doloserweise dazu schweigt, Ersatz nicht ansprechen.⁹⁾ Eine Ausnahme macht jedoch der Fall, wenn der Handlungsunfähige absichtlich durch das Vorgeben, daß er Verträge zu schließen fähig sei, einen Anderen, der hierüber nicht erst Erkundigung einholen konnte, in Irrthum führt; in diesem Falle wird er zwar nicht aus dem Vertrage (nicht aus dem Darlehensempfang u. s. w.), wohl aber aus dem Titel des Betrugs verpflichtet zur Leistung des vollen Interesse (§. 866).^{9a)} Doch wird bei einem Minder-

u. a. Ein Paragraph, der den Satz im Texte ex professo in voller Allgemeinheit ausspräche, steht freilich im b. G. B. nicht.

6) Dies der Gegenstand der *actio de dolo*.

7) B. B. im Falle der Fundverheimlichung.

8) L. 19. D. de. R. J. 50. 17: Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus.

9) Entsch. G. B. 1869 Nr. 102, 1870 Nr. 26 [= Sammlung VII. Nr. 3635, VIII. Nr. 3713]. Kirchstetter S. 395 drückt sich nicht richtig aus, wenn er allgemein sagt, es werde ersatzpflichtig, wer seine Handlungsunfähigkeit dolos ver-

schweigt. Die §§. 248, 866 fordern ausdrücklich das „Vorgeben“ der Handlungsfähigkeit. In der That würde auch der Zweck z. B. der Probigalitätsklärung größtentheils vereitelt, wenn schon das bloße Verschweigen seiner Handlungsunfähigkeit hinreichend wäre, den Verschwender unter dem Gesichtspunkt eines Delictes hasibar zu machen. Vgl. zu dieser und den folgenden Notizen: S. R. Schuster zu §§. 248 und 866 a. b. G. B., in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 36, 37; auch Strohal in Iherings Jahrb. XXVIII. S. 348 ff.

9a) Wahrscheinlich ist auch hier viel-

jährigen die Möglichkeit einer solchen Täuschung erst nach dem zurückgelegten 20. Lebensjahre angenommen (§. 248).¹⁰⁾ Konnte aber in diesen Fällen der Getäuschte über die Wahrheit des Vorgebens noch leicht Erkundigung einholen¹¹⁾, dann bleibt es bei der zum Schutze der Pflegebefohlenen geltenden Regel, daß sie aus Anlaß der von ihnen eingegangenen Geschäfte nicht einmal aus dem Titel des Delicts sollen belangt werden können.¹²⁾

Das Gesagte führt nun weiter zu der Frage, in wie ferne Jemand für den einem Anderen gegebenen nachtheiligen Rath verantwortlich gemacht werden kann.¹³⁾ Die Antwort auf diese Frage hängt ab von der Lösung der Vorfrage, ob auch die bloß culpose Irreführung als ein Delict anzusehen sei. Man hat die letztere Frage nicht selten bejahend beantwortet¹⁴⁾; allein da das Gesetz keinen Anhaltspunkt¹⁵⁾ für diese bejahende Antwort enthält, vielmehr bei der Normirung der Rechtswirkungen des Irrthums auf die Gültigkeit der Verträge nur die absichtliche Irreführung der Verantwortung unterwirft (§§. 874, 875, oben I. §. 106, S. 244 f., 3, d, e), überdies auch eine Haftung für unabsichtliche Irreführung darum nicht zu rechtfertigen wäre, weil es Sache des Irreführten ist, die Richtigkeit der ihm gemachten Angaben zu prüfen, — so ist die richtige Entscheidung wohl die, daß nur die dolose, nicht auch die culpose Irreführung als Delict zu behandeln ist. Da nun ein schädlicher Rath gleichfalls eine Irreführung ist, so wird der Rathgeber, wenn er ihn doloser Weise erteilt, aus dem Titel des Betrugs verant-

mehr an das negative Vertragsinteresse zu denken, wie im Falle des §. 46 b. G. D.: Pfaff Replil S. 639 f. Note 56.

10) Stubenrauch III. S. 21, Kirchtetter S. 395 Note 4.

11) Was in diesem Falle Rechtens ist, ist im G. D. wohl nicht ausdrücklich gesagt, es läßt sich aber (arg. a contr. §§. 248, 866) mit voller Sicherheit erkennen. Stubenrauch a. a. D. zieht daher ganz richtig den Schluß, daß wenn der Compascient noch leicht Erkundigung über die Fähigkeit seines Contrahenten einziehen konnte, er es „seinem eigenen Verschulden zuzuschreiben hat, wenn er irrageleitet wurde“.

12) Entscheid. G. J. 1870 Nr. 26 (= Sammlung VIII. Nr. 3713]. Mit Recht bemerkt Stubenrauch S. 20, der §. 866 habe „den Zweck, Minderjährige und Pflegebefohlene vor dem Schaden zu bewahren, den sie sich durch Unbesonnenheit oder Unerfahrenheit zuziehen könnten“.

13) Vgl. Bangerow III. §. 659 S. 507—511. Er, wie viele andere Ro-

manisten z. B. Windscheid §. 412, Keller §. 313, behandelt die Frage in der Lehre vom Mandat.

14) Insbesondere bei der Erörterung der Frage, ob der Contrahent, welcher an dem wesentlichen Irrthum des Anderen und somit eventuell an der Nichtigkeit des Vertrages die Schuld trägt, ohne daß ihm doch Dolus zur Last fielen, ersatzpflichtig sei. Diese Frage bejaht Schweppe röm. Pr. R. III. §. 418, Michelmann Irrthum S. 129 und namentlich Fhering Dogm. Jahrb. IV. S. 1—12; dagegen wird sie verneint von Savigny III. S. 295 Note d, Wächter Würtemb. Priv. R. II. S. 479 u. v. A.

15) Man könnte versucht sein, einen solchen im §. 878 zu finden, wo Derjenige, der einen Anderen „aus schuldbarer Unwissenheit verkürzt“, für den Schaden verantwortlich gemacht wird. Allein einerseits ist Verkürzung durch Unwissenheit verschieden von der Irreführung, andererseits aber behandelt dieser Paragraph (arg. verb.: „aus dessen Schaden einen Nutzen zieht“) unter Einem

wörtlich¹⁶⁾, haftet aber für den nur culpos ertheilten schädlichen Rath der Regel nach nicht¹⁷⁾; wohl aber wird er auch für einen solchen verantwortlich, wenn er aus dem Grunde eines bestehenden obligatorischen Verhältnisses zu einer besonderen Diligenz gegenüber dem Berathenen verpflichtet ist, wie dies insbesondere dann der Fall ist, wenn ein Sachverständiger gegen Bezahlung in Angelegenheit seiner Kunst oder Wissenschaft einen Rath ertheilt (§. 1300).¹⁸⁾ Ebenso wird aber auch derjenige behandelt, der, ohne Sachverständiger zu sein, in Angelegenheiten, bei denen besondere Kenntniffe erforderlich sind, gegen Entgelt einen nachtheiligen Rath ertheilt (§. 1299, oben I. §. 138 bei Note 51 ff.). Außerdem kann auch die in der Amtsstellung einer Person¹⁹⁾ liegende gesetzliche Verpflichtung, einen guten Rath zu ertheilen, den Betreffenden zu besonderer Diligenz verbinden²⁰⁾, sowie es sich endlich auch von selbst versteht, daß derjenige für seinen Rath haften muß, der für denselben einstehen zu wollen ausdrücklich erklärt hat²¹⁾ (sog. Garantievertrag).²²⁾

die von der Delictsklage ganz verschiedenen Bereicherungsklagen.

16) L. 45 pr. D. de R. J.: Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit. Vgl. L. 7 §. 10, L. 8 D. de dolo malo 4. 3. Bangerow §. 508.

17) L. 2 §. 6. D. 17. 1: Consilium... non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur, quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium. Fast wörtlich ebenso §. 6. J. 3, 26 (27), wo es dann weiter heißt: Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emereres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi, eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Bangerow §. 510, Windscheid §. 412 Note 21 gegen Hepp im civ. Archiv XI. 3, Sinnenz II. §. 566 fg., Heimbach Rechtsleg. IX. §. 453, Hamberger §. 539, welche überall die Haftung eintreten lassen wollen, wo die Handlung ohne den schlechten Rath gar nicht vorgenommen worden wäre. Allein dies ist (L. 6. §. 5. D. 17. 1) richtig nur für das *mandatum tua gratia*, von welchem sich das *consilium* dadurch unterscheidet, daß bei diesem das Geschäft nur für den Berathenen ein Interesse hat. Keller §. 313 §. 589, Heimbach Rechtsleg. VII. §. 14. — Kirchstetter §. 570 hat daher Unrecht, wenn er den §. 1300 barum tabelt, weil er weiter gehe

als das röm. R., und ihn als eine Ausnahme von §. 1295 betrachtet; der letztere Paragraph handelt ja nur von dem Verschulden, dieses aber bildet nicht das einzige Erforderniß eines Delicts. Vgl. noch sächs. G. B. §. 1504.

18) Bangerow §. 509 will auch den nichtbezahlten Sachverständigen für seinen Rath haften lassen, weil dies aus allgemeinen Principien folge.

19) §. B. eines Arztes, daher auch eines Armenarztes; §. 356—358 Str.-G. B.; f. auch die folgende Note.

20) Vg. Arnolds §. 291 Note 2. Mit Recht lassen unsere Schriftsteller auch den Armenarzt für einen culposen nachtheiligen Rath haften. Wenn sich aber Zeiller III. §. 720, Ellinger ad §. 1300, Rippel VIII. §. 105, Kirchstetter §. 570 hiefür auf §. 1299 berufen, so übersehen sie, daß dieser Paragraph eine ganz andere, nämlich die Frage behandelt, inwieferne eine Haftung auch für eine nur einem Sachverständigen mögliche Diligenz einzutreten habe, daher er mit der vorliegenden Frage nichts zu thun hat.

21) Bangerow §. 509 (gegen Thibaut), Windscheid §. 412 a. E.

22) Windscheid a. a. O. Eine Species dieses Vertrages ist der sog. Creditauftrag (mand. qualificatum). Von dem Gesichtspunkte des Rathes sind auch die sog. kaufmännischen Empfehlungen zu beurtheilen; der Empfehlende haftet dafür nur, wenn er die Garantie ausdrücklich zugesichert hat. Zeiller ad §. 1300 Nr. 3, Ellinger ad §. 1300.

§. 399.

VI. Gewalt und Drohung.¹⁾

Gewalt nennt man die Hemmung eines Anderen in seiner freien Kraftäußerung durch physische Kräfte, oder die Begehung von Eigenmächtigkeiten an dessen Sachen in gleicher Weise, — Drohung das Inaussichtstellen von Gewaltanwendung insbesondere für den Fall der Unternehmung oder Unterlassung einer bestimmten Handlung. Zwang ist eine Species beider: Gewalt oder Drohung, gerichtet auf die Abnöthigung einer Handlung oder Unterlassung²⁾; er kann mechanischer und psychologischischer Zwang sein, je nachdem Jemand ohne eigene Willenshätigkeit mit physischer Gewalt zur Hervorbringung einer Wirkung mißbraucht wurde, oder der Zwang auf seinen Willen ausgeübt, sein Wille also durch Furcht zu einer Handlung bestimmt wurde.^{2a)} Gewalt und Drohung sind, wenn sie nicht von Personen ausgehen, denen dazu ein Recht zusteht³⁾, Delicte.⁴⁾

Der Delinquent ist verpflichtet⁵⁾ zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes⁶⁾, und zum Ersatz alles positiven und negativen⁷⁾ Schadens⁸⁾ (§§. 874, 1323, 1324), wobei mehrere Mitschuldige solidarisch haften (§. 1302).⁹⁾ Ist die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht möglich, so geht der Anspruch auf das Interesse, wobei, wenn ein bestimmtes Vermögensstück entzogen wurde, der außerordentliche Werth der Sache¹⁰⁾ und der entgangene Gewinn, bei strafbarem Vorgehen auch das Affectionsinteresse vergütet werden muß (§. 1331).¹¹⁾

Die Klage geht nur gegen den Beschädigte und seine Erben (§. 1337), nicht auch gegen Dritte¹²⁾, welche nicht Theilnehmer der rechtswidrigen Handlung waren. Sie verjährt, wenn sie nicht aus einem Verbrechen entstanden ist (§. 1489), in drei Jahren (§. 1487).¹³⁾

1) Arndts §. 333, Keller §. 368, Windscheid §. 462. — 2) Gewalt und Drohung können auch vorkommen, ohne daß Zwang vorliegt; z. B. erstere §§. 83, 90, 96, letztere §. 99 St. G. B. — 2a) Arndts §. 61. — 3) Wie das der Fall ist bei einer obrigkeitlichen Person in Ausübung ihrer Amtsgewalt, oder auch bei einer Privatperson in Ausübung gerechter Nothwehr (§§. 19, 344 b. G. B.) oder Selbsthilfe (§. 1321), in Androhung gerichtlicher Schritte gegen den säumigen Schuldner u. s. w. Vgl. §. 870 verb. „gerechte Furcht“. — 4) Das b. G. B. §§. 19, 345, 542, 565, 869, 874 u. a. (vgl. a. G. D. §. 214) stellt widerrechtliche Gewalt und Drohung dem Betrug gleich, das St. G. B. (§§. 76—100) bedroht die schwereren Fälle mit Strafe. — 5) Actio quod metus causa. — 6) Wiedererstattung der abgenöthigten Sachen sammt Zuwachs und Zugehör, gezogenen und vernachlässigten Früchten. — 7) Da auch dieses Delict ohne Dolus nicht denkbar ist; daher auch der Rechtsfuß zu Note 9. — 8) Vgl. Keller §. 368, sächs. G. B. §. 1502; von einer Aufhebung der durch den Zwang erworbenen Rechte ist im östr. R. keine Rede, da der Erwerb nichtig ist (§. 870). — 9) Ebenso nach röm. R. Keller und Arndts a. a. D. — 10) Arg. §. 1332. — 11) Auch §§. 1325—1327, 1329, 1330 können zur Anwendung kommen. — 12) Nach röm. R. wirkt die

a. quod m. (als in rem scripta) und die exc. metus auch gegen den Dritten. Keller und Windscheid a. a. O. Vgl. sächs. G. B. §. 1503. — 13) Nach röm. R. ist die Klage perpetua actio (Windscheid Note 7), nur die Strafklage auf Zahlung des Vierfachen verjährt in einem annus utilis.

§. 400.

VII. Selbsthilfe.¹⁾

Das Delict der Selbsthilfe ist vorhanden, wenn Jemand seinen wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch gegen einen Anderen mit Umgehung der Behörde durch eigenmächtiges Einschreiten befriedigt oder zu befriedigen sucht²⁾, was durch Gewalt oder Drohung³⁾ oder auch heimlich oder durch List geschehen kann.⁴⁾ Wurde dadurch fremder Besitz gestört, so gelten zugleich die Grundsätze von der Besitzstörung; nicht jede Selbsthilfe ist aber Besitzstörung⁵⁾, und nicht jede Besitzstörung Selbsthilfe.⁶⁾ Vgl. über die nähere Begrenzung des Thatbestandes dieses Delictes⁷⁾, insbesondere die erlaubten Fälle der Selbsthilfe oben Band I. §. 146.

Der Delinquent muß den vorigen Stand wiederherstellen, also das eigenmächtig Abgenommene (Spolium) zurückstellen, mag er darauf ein Recht gehabt haben oder nicht⁸⁾, und den Schaden ersetzen.⁹⁾ Darauf kann bei vorhandener Besitzstörung possessoris (§. 346, oben I. §. 184), wie mit der Delictsklage geklagt werden. Ist die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht möglich, so tritt Ersatzpflicht wie bei anderen vorsätzlichen Beschädigungen ein. Fraglich ist die Zulässigkeit der Einwendung, daß der Kläger als doloser Schuldner wegen unterlassener Erfüllung seiner Verbindlichkeit ersatzpflichtig sei und diese Gegenforderung sich mit der Forderung compensire.

Bestraft wird dieses Delict nur, wenn die Handlung unter das Strafgesetz fällt. §. 19 b. G. B. regelt nur die privatrechtliche Verantwortlichkeit.¹⁰⁾

1) Unger II. S. 339—344; daselbst Note 4 weitere Literatur. —

2) Unger S. 339. Darunter fällt auch eigenmächtige Pfändung, Unger Note 4a. — 3) Wo zugleich das Delict der Gewaltanwendung vorliegt. — 4) Unger S. 340. — 5) J. B. Nöthigung zur Zahlung. — 6) J. B. Weigerung einer bisher geleisteten Realastprästation, §. 351 b. G. B. — 7) Unger S. 342 bes. Note 14. Weil die Handlung Delict ist, entsteht daraus ein Ersatzanspruch. §. 19 b. G. B. — 8) Unger S. 342. — 9) Entsch. G. S. 1869 Nr. 31 [Sammlung VII. Nr. 3245]. — 10) So auch Entsch. Verw. Ztschr. 1868 Nr. 5 und G. J. 1869 Nr. 13 [= Riehl I. S. 38], wo hervorgehoben wird, daß Min. Vdg. v. 30. Sept. 1857 Nr. 198 R. G. B. (arbiträres Strafrecht) auf die Selbsthilfe keine Anwendung findet, weil sie nicht Privatrechtsgesetze im Auge hat. Anders nach röm. R.; auch für das gem. R. geht die herrschende Ansicht dahin, daß die Privatstrafen der Selbsthilfe noch in Geltung seien. Arndts §. 94, Bangerow §. 133 a. E., Windscheid §. 123.

§. 401.

VIII. Geschäftsführung ohne Noth.*)

Nach österr. Recht gilt es als Regel, daß Niemand berechtigt ist, sich eigenmächtig, d. i. ohne Zustimmung des Betheiligten und ohne dessen (gerichtlicher oder gesetzlicher) Repräsentant zu sein, in das Geschäft eines Anderen zu menden, so sehr, daß derjenige, der dieser Bestimmung entgegenhandelt, für alle Folgen verantwortlich ist (§. 1035).¹⁾ Von dieser Regel macht das Gesetz nur bezüglich der nothwendigen Geschäftsführung eine Ausnahme (§§. 1036, 1042, arg. a contr. aus §. 1311), während es bezüglich der nützlichen bei dem Grundsätze bleibt, daß derjenige, der sie vornehmen will, sich um die Einwilligung des Geschäftsherrn zu bewerben habe (§. 1037).²⁾ Danach ist offenbar auch die Geschäftsführung ohne Noth als ein Delict anzusehen.³⁾ Dem steht auch nicht entgegen, daß der Negotiorum Gestor durch nützliche Geschäftsführung auch seinerseits eine Forderung gegen den Geschäftsherrn erlangen kann (§. 1037); wo nämlich durch die eigenmächtige Handlungsweise kein Schaden angerichtet, vielmehr ein Nutzen geschaffen ist, da ist die Eigenmächtigkeit noch kein ausreichender Grund, dem Gestor jenen Erfasanspruch abzusprechen, der ihm daraus erwachsen ist, daß ein fremdes Vermögen auf Kosten des seinigen vermehrt ist.⁴⁾

Von den Wirkungen der Geschäftsführung ohne Noth ist hier nur soweit zu handeln, als sie aus ihrer Delictsnatur entspringen⁵⁾; in dieser Beziehung ist zu unterscheiden zwischen nützlicher und voluptärer Geschäftsführung. Da die erstere schon ihrer Natur nach Nutzen (nicht aber Schaden) schafft, so kann sich ihre Delictsnatur nur geltend machen und zur Erscheinung bringen, wenn in Folge der Geschäftsführung ein beschädigender Zufall möglich wurde, der ohne sie nicht hätte eintreten können. Wenn z. B. Jemand in Abwesenheit des Eigenthümers dessen reife Feldfrucht eingebracht hat, diese aber durch eine hierauf ausgebrochene Feuersbrunst vernichtet wurde, so muß der Geschäftsführer für diesen Zufall nach den vom Verschulden geltenden Grundsätzen (oben I. §. 138

*) Dgonowski Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österr. R. Lemberg 1877 (Rec. von v. Sclay in d. Wien. Ztschr. V. S. 438 ff.). Vgl. Wlassat Z. Geschichte d. neg. gest. 1879 (Rec. von Exner in d. Wien. Ztschr. VII. S. 203 fg., Krüger im civ. Arch. LXII. S. 496 ff.), Steinlechner in d. Wien. Ztschr. IV. S. 353 fg. (Anzeige der Schrift v. Zimmermann), Wlassat ebda. VII. S. 187 ff. (Anzeige der Schrift von Monroy), Pfersche ebda. X. S. 445 (Anzeige der Schrift v. Sturm).

1) Entnommen dem A. L. R. I. 13 §§. 228, 229. Vgl. Leifß Das erlaubte ungerufene Eingreifen S. 192.

2) Gleichfalls entnommen dem A. L. R. a. a. O. §. 238.

3) Mit Unrecht behauptet Leifß S. 192, daß §. 1035 nur auf die voluptäre Geschäftsführung zu beschränken sei, und bezüglich der nützlichen damit nur gesagt sei, daß der Geschäftsführer den Zufall insoweit zu tragen habe, als er den Erfaß für einen durch Zufall verteilten Nutzen nicht verlangen könne. Allerdings ist es so nach röm. und preuß. Recht; für das östr. ist aber entscheidend §. 1311.

4) Ist Schaden und Nutzen gestiftet worden, dann ist nur das Resultat in Betracht zu ziehen (arg. §. 1191).

5) Im Uebrigen vgl. unten §. 410.

bei Note 19 f.) eintreten⁶⁾, während er für denselben nicht zu haften hätte, wenn die Geschäftsführung eine nothwendige, z. B. die Einbringung der Feldfrucht eine Rettung derselben vor drohendem Untergange gewesen wäre⁷⁾ (§. 1311). — Dagegen ist die voluptäre Geschäftsführung, als eine Veränderung in fremdem Vermögen, die wohl dem Geschmade des Geschäftsführers, nicht aber dem des Geschäftsherrn entspricht, schon ihrer Natur nach eine Beschädigung, und erzeugt daher die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des vorigen Standes, und insoweit dies nicht mehr möglich ist, zum Ersatz nicht nur des positiven Schadens, sondern, da sie immer vorsätzlich oder mindestens aus grober Nachlässigkeit geschieht, auch des entgangenen Gewinns (§§. 1038, 1040, 1331). Daß der Geschäftsführer umso mehr für jeden Zufall haftet, welcher das Vermögen des Geschäftsherrn ohne diese Einmischung in seine Angelegenheiten nicht getroffen hätte, versteht sich von selbst (§. 1311).

§. 402.

IX. Vernachlässigung der schuldigen Aufsicht.

Mehrere hierher gehörige Fälle enthält das Straf-G. B. §. 376 (vernachlässigte Aufsicht über Kinder u. dgl.) §§. 378—391 (vernachlässigte Verwahrung gefährlicher Thiere), §. 392 (Anhezen oder Reizen von Thieren). Zusammenhängend mit diesen Rechtsfällen enthält verwandte Bestimmungen das b. G. B. §. 1309¹⁾ und §. 1320.²⁾ Ueberläßt man die Aufsicht einem Andern, so haftet man für culpa in eligendo (§. 1315).³⁾ Der Umfang der Ersatzpflicht richtet sich nach §§. 1325 bis 1327, bezw. §§. 1331, 1332.⁴⁾ Fällt Niemandem eine solche Vernachlässigung zur Last, dann gilt die Beschädigung als eine zufällige, für welche Niemand haftet⁶⁾ (§. 1320, arg. a. contr. §§. 1308—1310). Die romanist. Bestimmungen über die Haftung des Eigenthümers des schadenden Thieres sind in das österr. R. nicht übergegangen. Doch kennt auch dieses verwandte Fälle:

1) Der Eigenthümer des schadenden Thieres haftet für die Beschä-

6) Hieher gehört auch Entsch. G. J. 1865 Nr. 32 [= Sammlung V. Nr. 2116]: A hatte ein paar Ochsen des B in dessen Abwesenheit an einen Fremden, der sehr guten Kaufpreis anbot, ohne Auftrag des B, aber in der Absicht, ihm damit zu nützen, verkauft, und dem B den Kaufpreis abgeführt. Nachträglich zeigte sich, daß das Geld größtentheils in falschen Banknoten bestand, die so gut nachgemacht waren, daß die Fälschung für den A nicht erkennbar war. Der oberste G. H. entschied, A habe den Schaden zu tragen.

7) Die allerdings unbillige Bestimmung (bei Note 6) gilt, so sehr auch

Veist versucht, sie wegzudisputiren, im österr. R. unzweifelhaft. Das G. B. zieht nämlich im §. 1311 die folgerichtige Konsequenz aus den §§. 1035, 1037, während das A. L. R. zwar die Sätze der leztcitirten Paragraphen, nicht aber auch deren Konsequenz enthält. — Nach gem. R. ist der neg. gestor für den Zufall nur verantwortlich, wenn er gegen das Verbot des Geschäftsherrn oder auch nur gegen dessen Art und Weise thätig geworden ist (L. 11. D. h. t. 3. 5. Windscheid §. 430 Note 7); nach A. L. R. I. 13 §. 49 und sächs. G. B. §. 1347 nur, wenn er gegen dessen Verbot gehandelt hat.

bigung von Feldgut (Feldschutzgef. v. 30. Jänner 1860 Nr. 28 R. G. B. §. 27). Ebenso auch bei anderen Grundbestandtheilen z. B. Waldungen, da §. 1321 (oben I §. 276) das Privatpfändungsrecht (das doch ohne Ersatzforderung keinen Sinn hätte) ohne solche Unterscheidung einräumt. — Und zwar gilt Solidarhaftung der Eigenthümer des Viehes in einer gemeinschaftlichen Herde, wenn die schädenden Thiere oder deren Eigenthümer nicht ermittelt werden können⁶⁾ (Haftung pro rata unter einander); §. 27 cit. Eines Verschuldens bedarf es nicht, da das Gesetz nicht unterscheidet⁷⁾, und der Grund der Ersatzpflicht zum Theil auch in der Bereicherung mit fremdem Schaden (Abweiden, §. 26 des nämll. Gef.) gelegen ist.

2) Das Militärärar haftet für die durch Remontentransporte an Feldern, Wiesen u. s. w. verursachten Beschädigungen. Ueber Zeit und Art der Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs s. das Hftzld. v. 28. Juni 1843 Nr. 726 J. G. S.⁸⁾

3) Der (vermögliche) Eigenthümer, event. zu $\frac{1}{3}$ die Gemeinde und zu $\frac{2}{3}$ der Staatsschatz haften für die durch den Biß eines tollen Hundes verursachten Curkosten: Hofd. v. 11. Jänner 1816.⁹⁾ Ebenso haftet der vermögliche Eigenthümer eines wüthenden Hundes für den Werth des von diesem gebissenen (vertilgten) Nutzviehes (Hofd. v. 17. Mai 1821¹⁰⁾), und die Gemeinde¹¹⁾ für den durch Vertilgung der Effecten der an der Hundswuth verstorbenen Personen entstandenen Schaden. Hofd. v. 7. Jänner 1841 Nr. 491 J. G. S.¹²⁾, 22. Sept. 1843 J. 28563.¹³⁾

4) Der Jagdberechtigte¹⁴⁾ (Jagdpächter¹⁵⁾) haftet für den Wildschaden an Feldfrüchten, Weingärten, Obstbäumen innerhalb des Jagdreviers¹⁶⁾ ohne Voraussetzung eines Verschuldens¹⁷⁾; liegt ein solches (übermäßige Hegung des Wildes) vor, dann tritt Haftung auch für den in eingezäuntem Raum und den in einem benachbarten Jagdbezirk verursachten Schaden ein.¹⁸⁾

Verwandt ist endlich auch die ausnahmsweise Ersatzpflicht für (als zufällig anzusehende) Schäden, die durch Kinder und unzurechnungsfähige Personen zugefügt werden, nach §. 1310.¹⁹⁾

Die Ersatzpflicht in diesen anomalen Fällen ist, da es eines Verschuldens und einer Gesetzesübertretung nicht bedarf, keine wahre Delictsobligation²⁰⁾; daher besteht auch keine Verpflichtung zum Ersatz des entgangenen Gewinns, bezw. des außerordentlichen Werthes des beschädigten Vermögensobjects (arg. §§. 1324, 1332); wohl aber gilt auch hier die Verjährung des §. 1489.

1) Auch nach röm. R. haftet der nachlässige Wächter eines furiosus für den von diesem angerichteten Schaden. L. 14 D. 1. 18. Pangerow III. §. 571. Die Ausdehnung dieses Rechtsfases auf vernachlässigte Aufsicht von Kindern (Keller §. 241, Windscheid §. 455 Note 12) beruht auf Stellen, die nicht von Kindern, sondern von Sklaven sprechen, und ist daher wohl nur durch Berufung auf die Praxis zu begründen. Vgl. Arndts §. 326 Anm. 3. — 2) Hogenauer Die Haftung nach §. 1320 seitens des Eigenthümers des Thieres, in den Jur. Bl. 1891 Nr. 21. Aehnlich das röm. R. Wind-

scheid §. 457, Arndts §. 327, Bangerow §. 689. — 3) Windscheid §. 455 Note 12, auch oben §. 374 bei Note 8 f. — 4) E. Fruza kann der von einem Thiere Verletzte das Schmerzgeld verlangen? in d. Prag. Mittg. 1879 S. 127 ff. Vgl. auch Gem. Gef. v. 17. März 1849 §§. 85, 86. — 5) Ebenso das röm. R. bezüglich des vom furiosus oder infans gestifteten Schadens: L. 5 §. 2 D. 9. 2, L. 61 i. f. D. 26. 7, L. 10. D. 6. 1. Bangerow III. §. 571 Anm. 2. Ueber die Royalhaftung des Eigenthümers für schadende Thiere vgl. Windscheid §. 457. Vgl. auch Cod. civ. Art. 1385. — 6) Das Nämliche muß gelten, wenn die Beschädigung durch mehrere, nicht einer gemeinschaftlichen Herde angehörige Thiere, oder wenn sie durch genau ermittelte Thiere der Herde geschah, wofern die Beheiligung der einzelnen Thiere an der Beschädigung nicht erhoben werden kann (arg. §. 1302). Vgl. auch Feldschußgef. §. 26 über die von mehreren Personen verübten Feldfrevel. Ellinger ad §. 1321, Stubenrauch III. S. 545. — 7) Winwartter IV. S. 582, Stubenrauch S. 544; a. A. Ellinger und Zeiller ad §. 1321. Auch die röm. a. de pastu setzt Verschulden nicht voraus. — Der noxae deditio erwähnt das österr. R. nicht als eines Mittels der Liberation des Eigenthümers. — 8) Winwartter's Hdb. III. S. 126. — 9) Ebenda S. 120. — 10) Ebenda S. 121. — 11) Und zwar jener, welcher der Eigenthümer des Hundes angehört, eventuell jener, in der der Verstorbene behandelt wurde. — 12) Winwartter Hdb. III. S. 121. — 13) Ellinger ad §. 1320. — 14) Jagdpat. v. 28. Febr. 1786 §. 15; b. G. B. §. 383. Peyrer in Haimers's Rtschr. XII. S. 1—64, dbr. G. Z. 1863 Nr. 91, (anonym) Wild- und Jagdschadenerfah, in d. Allg. Jur. Ztg. 1888 Nr. 27. — 15) Entsch. G. Z. 1857 Nr. 94 (= Haimers's Mag. XVI. S. 147 fg., Sammlung I. Nr. 345), Min. Entsch. in Berw. Rtschr. 1870 Nr. 15. So daher insbes. bei Gemeindejagden. — 16) Nämlich jener Theile desselben, in denen die Jagd ausgeübt werden kann, nicht auch der eingezäunten Räume (Baumschule). Vgl. Jagdpat. §. 12, Entsch. v. 1857 in Note 15 cit. A. A. Peyrer S. 41 fg. — 17) Das Gesetz unterscheidet nicht. So auch Peyrer S. 30; Min. Entsch. cit. Anders nach deutschem Recht; Gerber §. 220. — 18) Peyrer S. 41 fg. Min. Entsch. Berw. Rtschr. 1870 Nr. 29, 40. Nähere Bestimmungen enthält das böhm. Landesgef. v. 1. Juni 1866. — 19) Die Anschauung Kelterer (Diedemann observ., Schöman Hdb. I. S. 202 fg. u. A.), der furiosus hafte schon nach röm. R. für den von ihm zugefügten Schaden, bald unter dem Gesichtspunkt einer a. in factum, bald unter dem einer ut. a. de pauperie, ist aufgegeben. Bangerow III. §. 571 Anm. 2. Die Haftung des culpa capax impubes (im Gegensatz zu dem nicht haftenden infans) fällt unter die Regel. L. 5 §. 2 D. 9. 2. — §. 1310 b. G. B. ist nachgebildet dem A. L. R. I. 6 §§. 41, 42, und steht im Zusammenhang mit älteren deutschrechtl. Grundsätzen, wonach man für jeden objectiv rechtswidrigen Erfolg zu hafte hatte. Unger II. S. 232, 233 Note 14—16, Egerer Recht und Willigkeit, in d. Jur. W. 1874 Nr. 8 S. 87, Pfaff Ueber die Materialien des b. G. B., in d. Wien. Rtschr. II. S. 274, Gutachten S. 54 ff., Replik S. 711 ff., Unger Beiträge, in d. Wien. Rtschr. VIII. S. 232 f., Handeln auf eigene Gefahr S. 134 ff., Kraß-

nopolsti in d. krit. Blttschr. XXII. S. 510, Randa in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 5, Pfaff zum österr. Schädennrecht, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 36 S. 424 Sp. 2, S. 425 Sp. 1; vgl. auch oben I. §. 138 bei und in Noten 39a ff. — 20) Sondern eine sog. Quasidelictobligation. Gegen die Beibehaltung dieser Kategorie: Unger Handeln auf eigene Gefahr S. 143 ff.

§. 403.

X. Herbeiführung vorübergehender Sinnenverwirrung.

Schuld bare Herbeiführung dieses Zustandes bei sich selbst¹⁾ oder bei einem Anderen ist ein Delict²⁾, welches im ersten Falle die Wirkung hat, daß die in diesem Zustand erfolgte Schadenszufügung dem Thäter zugerechnet wird, wie wenn er vollkommen zurechnungsfähig gewesen wäre („Was man trunken thut, muß man nüchtern büßen“).³⁾ Im zweiten Falle haftet der Thäter für den Schaden, den der Andere sich oder einem Dritten zugefügt hat (§. 1307⁴⁾); für das Vorhandensein des Verschuldens kommt es darauf nicht an, daß der Thäter die Beschädigung hätte voraussehen können; es genügt, daß er die Sinnenverwirrung schuldbarerweise herbeigeführt hat, auch wenn die Beschädigung in Folge dessen durch eine ungewöhnliche Verkettung von Umständen verursacht worden ist.⁵⁾

1) Nur dieses Falles gedenkt das sächs. G. B. §. 120. — 2) Unger II. S. 26 Note 10, mit Berufung auf c. 7. C. 15 qu. 1 und Glit IV. S. 56, Windscheid §. 101 Note 13. — 3) Unger a. a. O. Vgl. St. G. B. §§. 236, 523. — 4) So auch N. L. N. I. 6. §. 56. — 5) Stubenrauch III. S. 525.

§. 404.

XI. Gefährliches Aufhängen oder Ausstellen, Hinanswerfen oder Hinansgleiten.

Das Straf-G. B. §. 426 bedroht die in der Ueberschrift bezeichnete Handlungsweise, je nach der Gestaltung des Falles, mit leichteren oder empfindlicheren Strafen; demgemäß (s. oben I. §. 138 bei Note 26 ff.) erscheint sie auch vom civilrechtlichen Standpunkt als ein Delict, welches bei vorgekommener Beschädigung der Person oder des Vermögens eines Anderen den Thäter ersatzpflichtig macht (§§. 1294, 1295). Verantwortlich aber ist nach dem Vorgang des röm. R.¹⁾ auch der Inhaber der betreffenden Wohnung²⁾ (§. 1318, actio de effusis et dejectis)³⁾ vorbehaltlich des Ersatzanspruchs gegen den Schuldtragenden⁴⁾ (§. 1313). Bei vermieteten Wohnungen haftet nicht der Hauseigenthümer, sondern der Miether⁵⁾, ebenso der unentgeltlich wohnende Inhaber der Wohnung⁶⁾, wenn er nicht bloßer Gast ist⁷⁾, bei Aftervermietung der Aftermiether⁸⁾; gehört die Wohnung gemeinschaftlich mehreren Eigenthümern oder Miethern, so haften sie solidarisch (§. 1302⁹⁾); anders, wenn sie die Wohnung in abgetheilten Räumen innehaben.¹⁰⁾ Auf Verschulden des Wohnungs-Inhabers kommt es nicht an¹¹⁾, er haftet auch, wenn Niemand im Verschulden ist¹²⁾; nur wenn die Beschädigung absolut nicht verhindert werden könnte (vis major)¹³⁾, muß sie als eine zufällige (für die er nicht haftet)

behandelt werden. Fiel etwas nicht aus einer bestimmten Wohnung, sondern vom Hause herab¹⁴⁾, dann kann nur der Schuldtragende in Anspruch genommen werden.¹⁵⁾

Die röm. *actio popul. de positis et suspensis*¹⁶⁾ (— der Fall gilt h. z. T. als Polizeisache, und darum ist die römische Klage auch gemeinrechtlich *antiquirt*¹⁷⁾), ist in das östr. R. nicht übergegangen. An ihre Stelle ist obrigkeitliches Einschreiten getreten, das Jedermann durch Anzeige bei der Behörde hervorrufen kann¹⁸⁾ (§. 1319).

1) Heimbach Rechtslex. I. S. 65, 73, Arndts §. 326, Keller §. 360, Windscheid §. 457, Kirchstetter S. 576, Unger Die act. de dejectis et effusis im deutschen Entwurf, in Jherings Jahrb. XXX. S. 226—234. — 2) Es liegt eben in der Regel in seiner Macht, solche Vorkommnisse zu verhüten; auch würde ohne seine Haftung der Beschädigte meist nur schwer seinen Ersatz finden können. Stubenrauch III. S. 539. Gleichgiltig ist es, ob der Wohnungsraum zum Bewohnen oder zu anderen Zwecken benützt wird (Amtslocalitäten, Comptoirs, Kaufläden u. dgl.), obwohl es nicht an Gründen fehlen würde, in den letzteren Fällen die Haftung des den Raum Benutzenden auszuschließen. — 3) Von einer Klage wegen Herabfallens sprechen freilich die Romanisten nicht. — 4) Ebenso nach röm. R. Windscheid a. a. D. — 5) Ebenso L. 1 §. 4 D. 9. 3. Windscheid a. a. D. — Uebereinstimmend unsere Commentatoren. — 6) L. 1 §. 9 D. eod. Zeiller ad §. 1318 Nr. 3, Stubenrauch III. S. 540. — 7) L. 1 §. 9 cit. Dem Gast ist der ausschließliche Gebrauch der Wohnung nicht eingeräumt, der Bewirthende von der Verfügung über dieselbe nicht ausgeschlossen. Heimbach S. 65. — 8) Stubenrauch, Kirchstetter a. a. D. — 9) L. 1. §. 10, L. 2. 3 eod., Zeiller, Stubenrauch, Kirchstetter a. a. D. Dagegen behauptet Scheidlein S. 126 getheilte Haftung zu gleichen Theilen, Ellinger ad §. 1318 nach Verhältnis der Wohnungsquoten. — 10) L. 1 §. 9 cit. Stubenrauch S. 540. — 11) Heimbach S. 65, Keller §. 360, Winwartter S. 577, Kirchstetter S. 576. — 12) J. B. Herabwerfen durch ein Kind oder einen Schlafwandler. — 13) J. B. eingedrungene Räuber werfen etwas herab. Stubenrauch S. 540, 541. Bgl. oben S. 394 Note 21. — 14) Ein Ziegel vom Dach, eine aufgehängte Firmatafel von der Wand; ebenso Herauswerfen aus einem Treppenhause u. dgl. — 15) Bgl. Stubenrauch S. 541. — 16) Keller §. 360. Die Strafe betrug 10 solidi. — 17) Windscheid §. 457. — 18) Ebenso nach gem. R. Heimbach Rechtslex. I. S. 74, Arndts §. 326 Anm. 2.

§. 405.

XII. Unterhandgeben an gefährliche oder bedenkliche Personen.¹⁾

Hieher gehören folgende Fälle:

a) Die Aufnahme einer Dienstperson ohne Zeugniß in Fällen, wo das Gesetz bei der Aufnahme die Abforderung eines Zeugnisses über das Benehmen in dem vorausgegangenen Dienstverhältniß (bezw. früheres moralisches Verhalten) zur Pflicht macht: so bei Dienstboten und Gewerbs- und Handlungsgehilfen²⁾, nicht auch bei Erziehern, Secretären u. dgl.³⁾

b) Das wissentliche Behalten einer durch ihre Leibes-⁴⁾ oder Gemüthsbeschaffenheit⁵⁾ gefährlichen Person im Dienste. Schon das Unterstandgeben ist ein Delict.⁶⁾

c) Die Gewährung von Aufenthalt an einen bekannten solchen Verbrecher, durch dessen in dem bestimmten Verbrechen liegende Neigung zu Gesetzesübertretungen die Sicherheit fremder Personen oder fremden Vermögens gefährdet erscheint. „Bekannter Verbrecher“, das soll besagen, daß er dem Aufenthaltsgewerber als Verbrecher bekannt sein müsse.⁷⁾ Gleichgültig aber ist, ob er des Verbrechen bereits schuldig erkannt wurde oder nicht⁸⁾; ist aber die Strafbarkeit bereits⁹⁾ erloschen, dann erscheint er vor dem Gesetz nicht mehr als Verbrecher.¹⁰⁾ Unterstandgabe an einen Delinquenten, dem nur ein Vergehen oder eine Uebertretung zur Last fällt, ist nicht Delict.¹¹⁾

Der Unterstandgeber erscheint verpflichtet zum Ersatz des durch die gefährliche Eigenschaft solcher Personen verursachten Schadens, soweit dieser sich als Folge des Unterstandgebens darstellt, was dann angenommen wird, wenn er dem Hausherrn oder den Hausgenossen zugesügt wird (§. 1314).¹²⁾ Im Falle c wird aber nur gehaftet für Beschädigungen, die auf der nämlichen Triebfeder beruhen, die das frühere Verbrechen hervortrieb¹³⁾; im Falle a nur für eine solche Beschädigung, die aus einer besonders ausgeprägten gefährlichen Eigenschaft der Dienstperson entspringt¹⁴⁾, welche also, wenn sie dem Dienstgeber bekannt gewesen wäre, ihn abgehalten hätte, sie aufzunehmen.¹⁵⁾ War die Dienstperson mit Zeugnissen versehen, dann haftet der Dienstgeber nur unter den sub b oder c angegebenen Voraussetzungen.¹⁶⁾

Diese Haftung trifft auch juristische Personen, wenn sie (durch ihre Repräsentanten) Unterstandgeber sind. In allen Fällen besteht ein Rückersatzanspruch gegen den Beschädiger oder wer sonst noch verantwortlich ist¹⁷⁾ (§. 1313).

1) Das sächs. und franz. G. B. kennen dieses Delict nicht, das röm. R. und das A. L. R. (I. 6 §§. 62, 63) nur den Fall b des Textes. L. 27 §. 11 D. 9. 2. Seuffert Arch. XIV. 35, XVI. 220. Vgl. auch A. L. R. I. 6 §. 61, Pfaff Gutachten S. 68 ff. — 2) S. die Dienstboten-DD., Gew. D. v. 1859 §. 74, Straf G. §. 321. Vgl. auch Pfaff und Hofmann Erg. I. S. 354—358. — 3) Stubenrauch III. S. 534, Kirchstetter S. 575. — 4) Z. B. ansteckende Krankheiten. — 5) Z. B. abwechselnde Sinnesverwirrung, Hang zur Trunkenheit, Nachlässigkeit in Verwahrung von Feuer und Licht u. dgl. — Zeiller ad §. 1314 Nr. 2, Winowarter IV. S. 574, Stubenrauch S. 535. Vgl. die Aufzählung im A. L. R. §§. 62, 63 cit. — 6) Es kommt ja nicht sowohl auf das Dienstverhältnis, als auf die Anwesenheit im Hause an. Stubenrauch S. 536, Rippel VIII. 1. S. 154; a. M. Scheiblein S. 106, Kirchstetter S. 575. — 7) Also nicht = notorischer Verbrecher, wie Ellinger anzunehmen scheint. Winowarter S. 574, Stubenrauch S. 535, Kirchstetter S. 575. — 8) Stubenrauch und Kirchstetter a. a. D. — 9) Durch Bestrafung, Verjährung u. s. w. — 10) So auch Zeiller §. 1314 Nr. 3, Winowarter S. 574, Stubenrauch S. 535; a. M. Ellinger ad

§. 1314 und Kirchstetter S. 575. Der Wortlaut des Gesetzes ist allerdings der Anschauung des Letzteren günstig; allein das Gesetz kann nicht wohl die Aufnahme eines bestraften Verbrechers zum Delict stampeln wollen, da damit der Besserungsbedürftige fast unvermeidlich wieder auf die Bahn des Verbrechens gedrängt werden müßte. — 11) Zeiller Nr. 3, Ellinger ad §. 1314, Stubenrauch S. 536, Kirchstetter S. 575. — 12) Im N. L. R. fehlt diese Schranke. — 13) So auch Ellinger a. a. D., Winwartter S. 575, Stubenrauch, Kirchstetter a. a. D. Dagegen aber Zeiller III. S. 743. — 14) Kirchstetter S. 575. — 15) Scheidlein S. 96, Stubenrauch S. 536. — 16) Kirchstetter S. 575, Entsch. G. S. 1867 Nr. 45 [= Sammlung VI. Nr. 2746]. Vgl. N. L. R. I. 6 §. 60. — 17) Dies kann bei juristischen Personen auch der Repräsentant sein.

§. 406.

XIII. Anstellung gefährlicher oder unfähiger Personen.

Es kann Jemand zur Ausführung eines ihm obliegenden Geschäfts¹⁾ sich einer Hilfsperson bedient haben, durch deren Verschulden das Geschäft schlecht ausgeführt, oder demjenigen, in dessen Interesse es ausgeführt werden soll, ein sonstiger Schaden zugefügt wurde; war dem Besteller gestattet, sich eines Gehilfen zu bedienen, so haftet er nur für sein allfälliges Verschulden in der Auswahl der Person (§§. 264, 965, 1010, 1161), welches Verschulden dann angenommen wird, wenn er wissentlich eine durch ihre Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit gefährliche oder eine zum Geschäfte untüchtige Person bestellt hat. Indessen liegt in einer solchen Handlungsweise regelmäßig noch kein Delict, sondern nur eine Schuldverletzung.²⁾

Allerdings kann aber in der wissentlichen Anstellung einer solchen gefährlichen oder unfähigen Person auch ein Delict gelegen sein³⁾, wenn

1) Z. B. eines Werkes, eines Rechtsgeschäftes, einer Verwaltung, der Beaufsichtigung von Personen oder Sachen u. s. w. Vgl. oben §. 374 Note 12, Pfaff Gutachten S. 67 ff.; dazu Doliniski Haftung des Contrahenten für seine Gehilfen bei Abschließung von obligatorischen Verträgen nach österr. und gem. R. Lemberg 1893.

2) Der den Gehilfen Bestellende hat seiner Verpflichtung, das Geschäft mit möglichster Sorgfalt auszuführen, durch die Wahl einer so beschaffenen Hilfsperson entgegengehandelt.

3) Die österreichischen, wie die gemeinrechtlichen Schriftsteller sprechen von der Verantwortung für eine solche Anstellung nur im Zusammenhang ihres Geschehens mit Beziehung auf schon bestehende obligatorische Verhältnisse, wie beim Mandat und der Werkverdingung (Winwartter

IV. S. 575, Stubenrauch III. S. 537), bei der Aufbewahrung fremder Sachen (Windschaid §. 401 Note 5), bei der Aufsicht über Kinder und Thiere (Windschaid §. 455 Note 12) u. dgl. Daß dies zu enge ist, beweist schon das Strafgesetz, welches den Dienstgeber in mehreren Fällen für die Anstellung gefährlicher Personen jedem Beschädigten gegenüber verantwortlich macht; so z. B. den Bohntuchler, welcher einen von der Polizei nicht tauglich befundenen Knecht zum Fahren bestellt (§. 429 Str. G. B.), den Schlosser, welcher das Sperrzeug nicht gehörig verwahrt, oder unsicheren Händen anvertraut (§. 469 ebda.) u. a. Fälle. Vgl. jetzt Pfaff a. a. D. Unger Handeln auf eigene Gefahr (2. Aufl.) S. 63 ff., Steinbach Vermögensschäden S. 36 ff., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 574 ff.

es sich um Geschäfte handelt, die in der Hand einer solchen Person auch für Dritte verderbenbringend werden können⁴⁾; in solchen Fällen haftet der Besteller ohne Rücksicht auf ein bereits bestehendes obligatorisches Verhältniß Jedermann für den Schaden, welcher durch die Ungeschicklichkeit oder die gefährlichen Eigenschaften des Bestellten verursacht worden ist (§. 1315 verb.: „welchen ein Dritter hierdurch erlitten hat“).⁵⁾ Die Streitfrage, ob die Haftung für Bestellung einer (nicht gefährlichen, wohl aber) „untüchtigen“ Person auch nur dann einzutreten habe, wenn dem Besteller die Untüchtigkeit bekannt war, ist wohl in bejahendem Sinne zu lösen; einerseits liegt kein Grund vor, den Fall der Untüchtigkeit der Hilfsperson nach anderen Grundsätzen zu behandeln, als den ihrer Gefährlichkeit, andererseits fordert das G. B. selbst in einem speciellen Falle (§. 264) der Bestellung einer „unfähigen“ Person zur Begründung der Verantwortlichkeit des Bestellers, daß diese Bestellung in Kenntniß der Unfähigkeit („wissentlich“) geschehen sei.⁶⁾ Das Bekanntsein des Bestellers mit der Untüchtigkeit oder Gefährlichkeit der bestellten Person hat übrigens der Beschädigte zu beweisen (§§. 1296, 1297, 1299). Gewiß aber bildet auch die fortgesetzte Verwendung einer Person, die sich als gefährlich oder untüchtig erwiesen hat, ebenso ein Delict, wie die ursprünglich wissentliche Bestellung einer solchen.

Die Wirkung dieses Delicts besteht in dem Verbindlichwerden des Bestellers zum Erfasse des durch die gefährliche Eigenschaft des Angestellten in Ausführung des aufgetragenen Geschäfts verursachten Schadens nach den von der Verletzung der Person (§§. 1325—1327; oben

4) B. B. Anstellung eines unwissenden Maschinenisten oder Werkleiters in einer Fabrik, eines trunksüchtigen Capitäns auf einem Dampfschiffe, eines Pflüchers bei Ausführung eines Gebäudes oder Gerüstes u. dgl.

5) Entsch. G. S. 1867 Nr. 45 [= Sammlung VI. Nr. 2746]: die Dampfschiffahrtsunternehmung haftet nicht für das Verschulden ihres Schiffsführers, der durch zu schnelles Fahren ein fremdes Schiff in den Grund bohrte, wenn sie sich bei der Aufnahme desselben nach §§. 1314, 1315. b. G. B. benommen hat. Also wenn sie sich nicht danach benommen hat, wäre sie ersappflichtig — offenbar ex delicto.

6) So auch Winivarter IV, S. 575, Stubenrauch III, S. 537. Ein starkes Argument für die im Text vertretene Ansicht ist die Uebereinstimmung von A. D. R. I. 6 §. 64 (dem §. 1315 offenbar nachgebildet ist), wo von „wissentlicher Bestellung untüchtigen Gesindes“ die Rede ist; Dolus liegt übrigens noch durchaus nicht wesentlich in einer solchen

wissentlichen Bestellung; auch untüchtige Arbeiter verrichten ihr Geschäft, meist ohne einen Dritten zu beschädigen. Namentlich aber ist zu beachten, daß, wenn das Wort „wissentlich“ im §. 1315 nur auf gefährliche, nicht auch auf untüchtige Personen zu beziehen wäre, jede Bestellung einer untüchtigen Person den Besteller verantwortlich machen müßte, auch wenn er dabei mit aller erdenklichen Vorsicht vorgegangen wäre. — Nach röm. R. wird freilich ein Verschulden schon angenommen, wenn der Besteller die Untauglichkeit des Bestellten nur kennen mußte (Windscheid §. 410, vgl. L. 25 §. 7 D. 19. 2), und die gleiche Ansicht wird auch in der östr. Praxis vertheidigt: Entsch. (II. Instanz) G. S. 1857 Nr. 28, G. S. 1869 Nr. 34 [= Peltler 2. Aufl. Nr. 1064, Sammlung VII. Nr. 3292]. Randa G. S. 1869 Nr. 49 nimmt geradezu an, daß es in dem zweiten Falle des §. 1315 eines Verschuldens des Bestellers gar nicht bedürfe; ebenso Entsch. G. S. 1870 Nr. 15 [= Schimtowsky II. Nr. 936].

§. 394) oder des Vermögens (§§. 1331, 1332; oben §. 391 ff.) geltenden Grundfäzen. Da die wissentliche Bestellung gefährlicher oder untüchtiger Personen nicht nothwendig Dolus enthält (Note 6), so wird bei Vermögensbeschädigung keineswegs immer auf das Affectionsinteresse zu erkennen sein.⁷⁾

§. 407.

XIV. Ueberschreitung der Vertretungsbefugniß.

Ueberschreitet ein Repräsentant bei Eingehung von Rechtsgeschäften mit Dritten die Grenze seines Vertretungsrechts, oder handelt Jemand im Namen eines Dritten, ohne dessen Vertreter zu sein, so ist das Geschäft¹⁾ nichtig (§. 1016) und auch für den Repräsentanten selbst nicht bindend.²⁾ Wohl aber ist der letztere, wofern er im Verschulden ist, verantwortlich für den Schaden, den der Vertretene oder ein Dritter hieraus erleidet (§. 1009).³⁾ Daß damit nicht nur eine Verantwortlichkeit gegenüber dem Machtgeber wegen Verletzung des Vertragsverhältnisses statuirt werden sollte, zeigt nicht nur die allgemeine Fassung des §. 1009 („so haftet er für die Folgen“), sondern es beweisen es namentlich Art. 241, 245 §. G. B.⁴⁾ und noch bestimmter jene gesetzlichen Bestimmungen, die vor dem §. G. B. in Geltung standen.⁵⁾ Die anmaßliche Ausübung einer Vertretungsbefugniß ist also ein Delict.

Daselbe verpflichtet den Pseudostellvertreter zur Schadloshaltung des Beschädigten nach §§. 1323, 1331, 1332; er muß daher im Falle eines mit dem Dritten abgeschlossenen obligatorischen Geschäftes dieses auf Verlangen des Dritten selbst erfüllen⁶⁾, weil dies die primäre (§. 1323) Gutmachungsart des Schadens ist⁷⁾ (§. G. B. Art. 55, 289, W. D. Art. 95, oben I. §. 139 bei Note 2). Mehrere gemeinschaftlich Beschädigende trifft solidarische Haftung (§. 1302, Art. 241, 245 §. G. B.). Vertritt der Dritte, der beschädigt ist, gleichfalls im Verschulden⁸⁾, so kann er nur theilweisen Ersatz ansprechen⁹⁾ (§. 1304); war ihm der Mangel der Vollmacht bei Eingehung des Geschäftes bekannt, so hat er gar keinen Anspruch (§. G. B. Art. 55).

1) Wofern es nicht noch nachträglich genehmigt wird. — 2) Windscheid §. 74. Auch oben I. §. 126 Nr. II. — 3) Gewiß ebenso auch, wenn Jemand ohne alle Vollmacht handelt: §. 204 b. G. B. — 4) Vgl. Entsch. G. B. 1867 Nr. 107 [= Sammlung I. Nr. 358]. Sahn Comm. I S. 470 will freilich Art. 241 nur auf das Verhältniß der Geschäftsleiter zur Actiengesellschaft beziehen, aber gegen den allgemeinen Wortlaut des Gesetzes, wie des Art. 245. — 5) Nämlich der Bd. v. 20. Jänner 1855 Nr. 13 bezw. 16. Sept. 1857 Nr. 168 R. G. B. §§. 45, 48, wo die Haftung sowohl den Mitgliedern als Dritten (Gläubigern) gegenüber ausdrücklich ausgesprochen war. Das ist auch jetzt noch ein Interpretationsbehelf. — 6) Gemeinrechtlich wird dieser Satz allgemein an-

7) Wohl aber wird grobes Versehen | gütung des entgangenen Gewinns der An-
vorliegen, und hienach auch auf Ver- | spruch erhoben werden können (§. 1331).

genommen, nur wird er verschieden construirt. Vgl. Hahn Comm. I. S. 149, 150, Note zum preuß. Entw. eines G. O. B. S. 30 zum Art. 45, Goldschmidt Kritik dieses Entw. (S. A.) S. 37. Wenn Windscheid §. 74 a. E. und Note 8 den Grund dieser Verpflichtung nur darin findet, daß sich der anmaßliche Repräsentant zur Erwirkung der Genehmigung anheißig gemacht hat, so ist das offenbar zu eng, denn der Pseudorepräsentant kann nicht nur dem, mit welchem er contractirt hat, sondern auch Dritten verantwortlich werden. — 7) Freilich mehr nach dem Geiste, als nach den Worten des §. 1323 pr. — 8) G. O. B. wenn er sich um das Vorhandensein der Vertretungsbesugniß nicht gekümmert hat, obwohl er es hätte thun können und sollen. — 9) Vgl. Entsch. G. B. 1867 Nr. 107 (Note 4). Vgl. oben I. §. 139 bei Note 14 ff.

§. 408.

XV. Verletzung der Amtspflicht.¹⁾

Dieses Delict ist vorhanden, wenn ein öffentlicher Beamter, d. i. eine Person, die berufen ist, als Organ der Staatsordnung in deren Namen thätig zu werden²⁾, der ihm obliegenden Amtspflicht schuldbar entgegenhandelt. Er wird dadurch dem Beschädigten ersatzpflichtig. Es bestehen folgende einzelne Bestimmungen:

Wenn ein Gerichtsbeamter in Ausübung der den Gerichten als solchen zukommenden Amtsthätigkeit einer Partei durch schuldbare Verletzung oder Vernachlässigung seiner Amtspflicht Schaden zufügt, so wird er ihr zur vollen Schadloshaltung verpflichtet³⁾ (Ges. v. 12. Juli 1872 Nr. 112 R. G. B. §. 1). Der Begriff des richterlichen Beamten ist näher bestimmt in dem Ges. cit. §. 4. Voraussetzung der Haftung ist jedoch, daß die in dem gerichtlichen Verfahren vorgezeichneten Rechtsmittel eine Abhilfe gegen den Schaden nicht gewähren (Ges. §. 1).⁴⁾ Ersatzpflichtig ist nur der schuldtragende Beamte, nicht das Gericht als solches; für Collegialbeschlüsse haften alle für den Beschluß stimmenden Botanten; beruht der Beschluß aber auf unvollständiger oder unrichtiger Darstellung des Sachverhalts durch den Referenten, so sind die Botanten haftungsfrei, falls ihnen nicht Außerachtlassung der ihnen obliegenden Sorgfalt zur Last fällt: Ges. §. 6. Bei einem durch einen untergeordneten Beamten begangenen Verschulden haftet nur dieser, der Vorgesetzte⁵⁾ nur wegen eigener Uebertretung der Amtspflicht (Ges. §. 7). Nach dem älteren Gesetz (1859) war diese Haftung principieil eine subsidiäre; nach dem Ges. v. 1872 (§. 5) scheint sie dies nur noch im Falle des §. 265 b. G. O. zu sein. Nach dem älteren Recht erfolgte die Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs⁶⁾ nicht im Wege der (Syndicats-) Klage, sondern der beim höheren Richter angebrachten Syndicatsbeschwerde, worüber die Untersuchung von Amtswegen zu pflegen war (Ref. v. 11. Sept. 1784 J. G. S. Nr. 335, §. 1. 9 fg. der kais. Wdg. v. 12. März 1859 R. G. B. Nr. 46, b. G. B. §. 1341). Im St. G. O. v. 21. Dec. 1867 Nr. 144 R. G. B. Art. 9 wurde die Regelung eines diesfälligen Klagerichts in Aussicht gestellt⁷⁾, und diese Regelung ist erfolgt im Ges. cit.⁸⁾

Die Ersatzpflicht der Administrativbeamten¹⁰⁾ wegen Beschädigung des Staates oder von Privaten in Verletzung der Amtspflicht wird, soweit eine solche besteht, nicht im civilrechtlichen, sondern im administrativen Wege geltend gemacht. (Vgl. Hofd. v. 14. März 1806 Nr. 758 J. G. S.¹¹⁾, Postgesetz v. 5. Nov. 1837 §. 27, Targesez v. 27. Jänner 1840 §. 238).¹²⁾ So auch Forderungen des Staates an seine Beamten und Diener aus dem Dienstverhältniß (Hofd. v. 24. Sept. 1841).¹³⁾ — Doch ist eine civilrechtliche Haftung der Staatsdiener in Aussicht gestellt im St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 145 R. G. B. Art. 12.

Eine Haftung des Staates¹⁴⁾ selbst besteht für gewisse aus Verletzungen der Amtspflicht entstandene Verletzungen von Privaten:

a) nach dem Gesez v. 1872 cit. für Schäden aus Uebertretung der Amtspflicht richterlicher Beamten¹⁵⁾;

b) für die den gewesenen Patrimonialgerichtsherrn gegenüber unterthänigen Waisen und Curanden obliegenden, vom Staatskassaz (Pat. v. 10. Februar 1853 Nr. 26 R. G. B. §. 3, 24. März 1857 R. G. B. Nr. 179 §. 5) gegen Regreß an die Schuldtragenden übernommenen Entschädigungsansprüche (Ges. v. 1872 §. 28);

c) für den durch eine gesezwidrig verfügte oder verlängerte behördliche Verhaftung entstandenen Schaden (St. G. G. v. 21. Decbr. 1867 Nr. 142 Art. 8, Ges. v. 1872 §. 27)^{15a)};

d) für Verluste, Abgänge und Beschädigungen an Fahrpostsendungen, recommandirten Briefen und Etsafetten (Fahrpost D. v. 12. Juni 1838 J. G. S. Nr. 280 §. 32¹⁶⁾, Briefpost D. v. 6. Nov. 1838 Nr. 302 §§. 2, 20, 69);

e) für die durch Remontentransporte an Feldern, Wiesen u. s. w. verursachten Beschädigungen (Hofd. v. 28. Juli 1843 Nr. 726 J. G. S.).¹⁷⁾

Gegen den Staat sind diese Ansprüche im gewöhnlichen Rechtswege durchzuführen (Postgesetz v. 5. Novbr. 1837 §. 27, Fahrpost D. §§. 46, 58¹⁸⁾, Hofd. v. 28. Juli 1843 (Note 17)¹⁹⁾, Ges. v. 1872 §. 8²⁰⁾). Doch gibt es regelmäßig diesfalls keine Executionsführung gegen den Staat²¹⁾. Sein eigener Regreßanspruch gegen den Schuldtragenden wird aus Gehalten, Ruhegenüssen, Dienstcautionen im administrativen, sonst²²⁾ im Rechtswege effectuirt (Hofd. v. 24. Sept. 1841²³⁾).

1) Arndts §. 338, Keller §. 372, Buchta §. 390, Bangerow §. 699, Windscheid §. 470. Ueber die Auffassung der Redactoren des R. G. B.: Pfaff Gutachten S. 72 ff. — 2) So auch Notare, nicht aber Advocaten. — Haftet auch die Gemeinde für den durch eine Amtshandlung oder Anordnung ihres Vorstehers einem Dritten zugefügten Schaden? Die Frage wird verneint von v. Larcher in d. G. J. 1880 Nr. 83, mit Unterscheidungen beantwortet von Schönhof ebda. Nr. 29. — 3) So auch L. 6 D. 50, 13 (iudex litem suam facit) und R. G. D. v. 1555 I. 53, §. 10, doch haftet nach röm. R. der Richter nur für dolus und culpa lata, nach der R. G. D. nur für dolus (Arndts, Buchta, Windscheid a. a. D.). Nur wegen Verletzung oberburchschaftlicher Aufsichtspflicht wird schon wegen culpa levis Haftbarkeit angenommen. Windscheid a. a. D.; weiter gehend Keller a. a. D. — 4) Im

gem. R. freitig. Windscheid Note 1. — 5) Abgesehen von gewissen speziellen Haftungsfällen. — 6) So auch gegen Notare: Entsch. O. J. 1866 Nr. 70 [fehlt in den Sammlungen]. — 7) Der Ausdruck ist nicht romanistisch, wohl aber kommt er in deutschen Reichsgesetzen vor. Arndts §. 338 Num. 1. — 8) Weil sie damals noch fehlte, wurde mit Entsch. O. J. 1869 Nr. 68 [= Schimkowsky I. Nr. 638] eine solche beim Bezirksgericht angebrachte Klage abgewiesen. — 9) Danach kann die Klage gegen den Beamten allein, oder den Staat allein oder gegen beide gerichtet werden. Der Beamte haftet als Hauptschuldner, der Staat gleich einem Bürgen und Zahler (Ges. cit. §. 1). Vgl. Bistler Zur Auffassung und praktischen Anwendung des Gesetzes über die Syndicatsklage, in d. O. J. 1891 Nr. 20—22, Selter Die Haftpflicht des Staates und des Richters für ungerechte Urtheile, in d. O. J. 1882 Nr. 46—49, Ders. Die Syndicatsklage wegen ungerechter Urtheile, in seinem Centr. B. XI. S. 155 ff., v. Canstein Lehrb. I. S. 353 ff., Stubenrauch 6. Aufl. II. S. 629 ff. — 10) Das röm. R. nennt den mensor wegen falscher Messung (Arndts a. a. D.). Vgl. auch Eine Gewissenlosigkeitsklage (gegen Sachverständige, die bei der Zwangsenteignung zu hoch schätzen), in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 37; analog wendet man die Haftung des Richters auch auf nicht richterliche Beamte an. Windscheid §. 470. — 11) Vgl. Reichsraths-Entsch. O. J. 1852 Nr. 56, 57 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 94]. — 12) Wegen mutwilliger Beschädigung durch Truppen ist der Ersatz gegen den Schuldtragenden Befehlshaber im civiladministrativen Wege zu suchen. Hofd. v. 16. April 1821 in Winwarters Handb. III. S. 33, Ellinger ad §. 1044. — 13) Winwarters ebda. S. 143; anders die im Wege des Rechnungsprocesses geltend zu machenden Forderungen (Hofd. v. 17. Febr. 1843, ebda.). — 14) Viele gemeinrechtl. Juristen wollen diese Haftung bei jeder durch Verletzung der Amtspflicht eines Beamten verursachten Beschädigung wenigstens dann eintreten lassen, wenn keine Mittel zur Wiederaufhebung der beschädigenden Verfügung zu Gebote stehen. Windscheid Note 1, 4. — Dem haftenden Staat steht der Regress gegen den Schuldtragenden zu. — 15) S. oben bei Note 3—9. Geschichtliches: Durch Just. Hofd. v. 29. Jänner 1838 J. 7531 (Kriegsgr. Circ. v. 14. April 1838, Winwarters Handb. III. S. 133, gerichtet an das tyrol. Appellat. Ger.) wurde der Staat für das Verschulden eines l. f. Landgerichts ganz allgemein als haftend erklärt; dieses Hofd. wurde aber in die J. O. S. nicht aufgenommen. Doch wurde diese Haftung in Entsch. O. J. 1857 Nr. 122, 123 [= Peitler 1. Aufl. Nr. 776] (dagegen aber freilich Entsch. O. J. 1869 Nr. 97 [= Schimkowsky I. Nr. 623]) festgehalten, und von Stubenrauch ebda. und Comm. III. S. 574 vertheidigt. Dagegen Somarruga O. J. 1858 Nr. 51—54. Der Fin. R. Erl. v. 6. Sept. 1856 J. 14013 bestimmte, es solle, wenn das Aerar von den Gerichten aus Gründen, wie z. B. der Veruntreuung der actorischen Caution durch einen Gerichtsanzwisten zum Ersatz verurtheilt werden sollte, die Finanzlandesdirection den Fall vorläufig der Entscheidung des Finanzministeriums unterbreiten. Die kais. Bdg. v. 12. März 1859 ließ den Staat haften für Ersatzansprüche wegen Verletzung der Amtspflicht hinsichtlich der Verwahrung gerichtlicher und ähnlicher Depositen (Bdg. §. 7; vgl. aber den [vom Fin. Minist. entschiedenen] Fall in

Ö. Z. 1870 Nr. 82 und die Bemerkungen des Einsenders, sowie die gerichtliche Entscheidung des Falles Ö. Z. 1874 Nr. 79 [= Samml. XII. Nr. 5406]), erklärte aber für andere Fälle (§. 22) die Haftung des Staates für Gnadenfache. — 15a) Vgl. oben §. 395, Erfassungspflicht des Staates für gesetzwidrige Verhaftung, in d. Allg. Jur. Ztg. 1887 Nr. 4. — 16) Winivarter Handb. III. S. 115 u. oben §. 359 a. E. Vgl. Pisto Zur Frage der Haftung des Aerrars für durch die Post beförderte, declarirte Gelbbriefe, in d. Ö. Z. 1891 Nr. 42. — Winteritz Ueber einige durch den telegraphischen Verkehr gestellte Rechtsfragen, in d. Prag. Mitth. 1879 S. 48 ff. (Haftung der Verwaltung für Verkümmelung von Depeschen wegen culpa in eligendo.) — 17) Winivarter S. 126, oben §. 402 lit. 2. — Anders bei Schäden durch muthwillige Beschädigungen Seitens der Truppen; hier haftet der Staat nicht: Note 12. — 18) Wessely Handb. I. S. 52, 53. — 19) Die Durchsetzung kann in diesem Falle auch zunächst im administr. Wege versucht werden. — 20) In den Fällen dieses Gesetzes ist das Obergericht die competente Instanz. Dabei treten einige Eigentümlichkeiten des Verfahrens ein. §. 8 fg. des Ges. — 21) Nach Entsch. Ö. Z. 1859 Nr. 42 [nicht in den Sammlungen] ist die bewilligte Execution der Finanzbehörde bekannt zu geben, da sie gegen öffentliche Cassen nicht wie gegen Private zulässig sei, weil über die Zahlungsmodalitäten öffentlicher Cassen die bestehenden administrativen Normen allein maßgebend seien. — Executive Inhabitation und Zellbietung von Staatsgütern dürfte zulässig sein. — 22) So auch nach dem Ges. v. 1872 §. 21. — 23) Winivarter Handb. III. S. 134.

Dritter Abschnitt.

Obligationen aus verschiedenen Rechtsgründen (ex variis causarum figuris).

§. 409.

Allgemeines.

Neben den Schuldverträgen und den widerrechtlichen Handlungen gibt es (vgl. oben §. 312) noch eine Reihe von Thatfachen, welche Obligationen begründen; es sind das vorzugsweise Handlungen¹⁾ oder Zustände²⁾, nicht aber (wie gleichwohl die §§. 307, 359 b. Ö. B. befragen) unmittelbar das Gesetz. Viele davon gehören zu connexen Rechtsinstituten³⁾, die übrigen werden nachstehend dargestellt.

1) Ö. B. Zahlung einer Nichtschuld. — 2) Ö. B. Bereicherung, Grundnachbarschaft u. dgl. Ist die Obligation aus neg. gestio Zustandsobligation? Bereicherung des dom. neg. ist dabei nicht wesentlich (§. 1036), und sie setzt einen bestimmten Willen des Geschäftsführers, also auch einen gewissen Grad der Handlungsfähigkeit voraus. Vgl. Leif Das erlaubte ungerufene Eingreifen S. 162, Bruns in Holzendorff's Encycl. I. S. 321. — 3) So die verwandtschaftliche Alimentationspflicht ins Familienrecht, die Verpflichtung des Onerirten zur Entrichtung der Legate ins Erbrecht, die eventuelle Restitutionspflicht des Beschenkten in die Lehre von der Schenkung u. s. w.

§. 410.

I. Die Geschäftsführung ohne Auftrag.¹⁾

1) Rechtliche Natur. Unter Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) versteht man die Besorgung fremder Angelegenheiten im beabsichtigten Interesse eines Anderen ohne von ihm erhaltenen Auftrag.²⁾ Wesentlich dazu ist, daß man im Interesse eines Anderen, wenn auch nicht eines bestimmten Anderen handle³⁾, und zwar in der Absicht, gegen ihn dadurch einen Anspruch zu begründen⁴⁾; ohne diese Absicht läge eine Schenkung oder etwas Schenkungsartiges vor.⁵⁾ Die Handlung, die so vorgenommen wird, selbst kann bestehen im Abschließen eines Rechtsgeschäfts, in Vornahme einer Arbeit, in Verwendung von Sachen⁶⁾ — es kommt nur darauf an, daß sie geeignet erscheine, dem vermögensrechtlichen Interesse des Anderen zu dienen. Der Handelnde wird Geschäftsführer (*negotiorum gestor*), und derjenige, dessen Geschäfte geführt werden, Geschäftsherr (*dominus negotii*) genannt.

Von dem, was man im gewöhnlichen Sinne Aufwand (Zinsen) zu nennen pflegt, unterscheidet sich die Geschäftsführung ohne Auftrag objectiv nicht.⁷⁾ Doch pflegt man von Zinsen meist nur dann zu

1) Chambon *Negot. Gestio*, Leipzig 1848; Dankwardt *die neg. gestio* *Kofr.* 1856; Leist *Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten*, Jena 1856; Köllner *Grundzüge der L. v. d. neg. gest.*, Göttingen 1856; *Ruhstrat J. L. v. d. neg. gest.*, Oldenburg 1868; *Derf. Ueber Stellvertretung ohne Vollmacht, in den dogm. Jahrb. X. S. 208—244*; *Arons Beitr. z. L. v. d. neg. gest. 1. Abth.*, Schwerin 1860; *Wächter im civ. Archiv XX. Nr. 11 u. A. S. noch oben §. 401 Note **.

2) *Arndts §. 297, Keller §. 318. Ueber den Unterschied zwischen neg. gestio und in rem versio vgl. unten §. 411 pr. und Note 3, 4.*

3) Die *joq. contemplatio domini*, bei der es nicht nur nicht schadet, wenn man sich in der Person des Dominus irrt, sondern auch unschädlich ist, wenn man überhaupt keinen bestimmten Dominus im Auge hat, wie z. B. wenn man ein gesundes Pferd ernährt, dessen Eigentümer man nicht kennt. *Vgl. L. 22 D. h. t. 3. 5. Arndts, Keller a. a. D., Leist §. 109.*

4) Also *obligandi*, nicht *donandi causa*. *Puchta §. 327, Bangerow III. §. 664 S. 520, Holzschuher II. 2 S. 591.*

5) *Savigny IV. S. 84, 85, 131.*

6) Parallel mit dem Mandat (s. oben §. 382 Note 6), wofür schon der Umstand spricht, daß das Wort „Geschäft“ in §§. 1002 und 1036 h. G.-B. offenbar gleiche Bedeutung hat. *Vgl. auch Unger II. S. 140 Note 42. Beispiele: Man tilgt eine fremde Schuld durch Expromissio (Savigny a. a. D. S. 278), man verbürgt sich für einen Schuldner ohne seine Zustimmung (vgl. S. 1364), man leistet als freiwilliger Interdent, d. h. ohne Nothadressat zu sein, eine Ehrenacceptation (Art. 58, 61 B. D.), man nimmt ein fremdes Kind zur Erziehung und Pflege zu sich (Savigny S. 84, 85), man bestellt das Landgut eines Anderen, man baut auf dessen Boden ein Haus, oder verwendet Saatfrucht, Materialien oder Arbeitslohn darauf (Savigny S. 131). Auch die Verwendung eigener Mühewaltung genügt, und so kann auch der bloße Verkauf fremder, dem Vererber unterliegender Sachen, selbst wenn er nicht mit eigenem materiellen Aufwand verbunden war, nicht nur einen Anspruch des Dominus gegen den Gestor, sondern auch umgekehrt einen Anspruch des Gestor gegen den Dominus begründen.*

7) *Vgl. namentlich die cit. Schrift von Leist*, worin nachzuweisen versucht wird, daß Zinsen, in *rem versio* und *neg. gestio* auf den gleichen Grundfällen be-

sprechen, wo derjenige, der auf eine fremde Sache etwas verwendet hat, zu der Zeit dieser Verwendung in der factischen Inhabung dieser Sache war⁹⁾; so spricht man bei den Verwendungen des Besitzers einer fremden Sache (§§. 331, 332, 336), bei denen eines Fruchtnießers (§. 517), eines Verwahrers (§. 967) oder Entlehners (§. 981) nur von Aufwand, Kosten u. a., nicht aber von Geschäftsführung ohne Auftrag.

Wie die Impensen (vgl. oben §. 243), so ist auch die *Regotiorum Gestio* entweder eine nothwendige, oder eine nützliche, oder eine voluptare.⁹⁾

Nothwendig ist die Geschäftsführung (*neg. necessarium*), wenn dadurch ein drohender Schaden abgewendet, oder ein solcher Aufwand gemacht wird, der dem Geschäftsherrn gesetzlich oblag.¹⁰⁾ Sie bezweckt nicht eine Bereicherung des Letzteren, sondern eine Hintanhaltung der Verminderung seines Vermögens.¹¹⁾ Dagegen nennt man die vom Gestor unternommene Geschäftsführung eine nützliche (*neg. utile*), wenn sie eine Bereicherung des Geschäftsherrn bewirkt, die sich auch im Hinblick auf seine subjectiven Verhältnisse als solche darstellt.¹²⁾ Ist hingegen der Aufwand, den der Gestor macht, ein solcher, daß er lediglich dem subjectiven Geschmack des Geschäftsführers selbst, nicht aber jenem des Geschäftsherrn entspricht, dann ist die *Gestio* eine voluptare, mag sie immerhin nicht speciell Vergnügen oder Verschönerung bezieht haben.¹³⁾

Die ungerufene Besorgung fremder Geschäfte ist nach östr. Recht in der Regel eine unerlaubte Handlung¹⁴⁾ und zieht daher die Haftung für alle Folgen nach sich (§. 1035 b. G. B.; vgl. oben §. 401); eine Ausnahme von dieser Regel, so daß das ungerufene Eingreifen in fremde Angelegenheiten als etwas Erlaubtes erscheint, macht nur¹⁵⁾ die nothwendige Geschäftsführung (§§. 1036, 1042, *arg. a contr. aus* §. 1311).

ruhen, insbesondere also die Geschäftsführung ohne Auftrag nur ein besonderer Fall des für einen Anderen gemachten Aufwandes sei. Für diesen Zusammenhang vgl. im b. G. B. z. B. §§. 336, 517, 1097.

8) *Leist* §. 8, 11, 40; daher liegt nahe der romanistische Rechtsfalsch, der dem Verwendenden zur Durchsetzung seiner daraus hervorgehenden Rechtsansprüche das Retentionsrecht einräumt (Arndts §. 298, Anm. 2, Holzschuher I. S. 104, *Leist* §. 42fg.). Doch ist der im Text bezeichnete Sprachgebrauch kein ausnahmsloser; das b. G. B. z. B. spricht auch in anderen Fällen von einem Aufwand; so im §. 1014.

9) Dies hat *Leist* auch als die Auffassung des röm. R. nachgewiesen.

10) Vgl. *Leist* §. 20, 25, 26. B. B. der Gestor bezahlt (zu Recht bestehende, fällige) Schulden des Dominus.

11) *Leist* §. 27, 28.

12) Vgl. *Leist* §. 74, 75.

13) *Leist* §. 31; er rechnet von diesem Standpunkt (§. 32) dahin auch Auslagen, die Jemand lediglich in Folge schlechter Geschäftsführung, also etwa eigenen Leichtsinns macht. Das charakteristische Moment beim voluptären Aufwand ist das subjective (der Wille des Verwendenden), während beim nothwendigen und nützlichen Aufwand ein objectives, mit dem Vermögen des Dominus zusammenhängendes Moment das vorwiegende ist. *Leist* §. 31, 34.

14) Anders *Leist*, der die *neg. gest.* schon im Titel seines Werkes als das erlaubte ungerufene Eingreifen bezeichnet.

15) Mit Unrecht tadelt *Leist* §. 192 die Stylisirung des §. 1035; dieser will in der That nicht nur die voluptäre, sondern auch die nützliche Geschäftsführung verbieten. Auch bei der letzteren ist der Gestor schon darum im Ver-

2) Die Wirkung der Geschäftsführung ohne Auftrag, soweit die Gestio dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn oder des Gesezes entspricht, besteht zunächst in der Begründung eines Erbschaftsanspruchs des Gestor gegen den Dominus.¹⁶⁾ Die nothwendige Geschäftsführung bezieht den Gestor in dem Falle, da er zur Abwendung eines Schadens einschritt, soweit seine Gestio eine zweckentsprechende war, Ersatz selbst dann zu fordern, wenn seine Bemühung ohne sein Verschulden erfolglos geblieben, oder der erzielte Erfolg durch später eingetretenen Zufall wieder vernichtet worden wäre (§. 1036).¹⁷⁾ Im Falle der Rettung einer fremden beweglichen Sache vor sonst unvermeidlichem Verlust oder Untergang¹⁸⁾ gebührt dem Gestor noch überdies ein besonderer Rettungslohn von höchstens 10% des Werthes der Sache (§. 403 b. G. B.). Gleichermaßen gebührt ihm der volle Ersatz, wenn er eine dem Geschäftsherrn obliegende juristische Pflicht erfüllte, z. B. dessen Kinder alimentirte, seine Schulden bezahlte, ihm obliegende Begräbniskosten¹⁹⁾ bestritt u. dgl. (§. 1042). Wurden von dem Gestor eigene und fremde Geschäfte geführt, so hat er in der letzteren Beziehung ebenfalls Anspruch auf Ersatz²⁰⁾; schon hieraus begreift sich ohne Schwierigkeit, daß demjenigen, welcher in einem Nothfalle, um größeren Schaden von sich und von Anderen abzuwenden, sein Eigenthum aufopfert²¹⁾, von diesen Anderen verhältnismäßige Entschädigung gebührt (§. 1043).²²⁾

schulden, weil er sich nicht die Einwilligung desjenigen verschafft hat, dessen Nutzen er befördern will. Dies ist die Auffassung des b. G. B., wie des A. L. R., nur ist sie im ersteren consequenter durchgeführt. Vgl. oben §. 401, Note 3, 7.

16) Den Grund gibt §. 1 J. 3. 26 (27) dahin an: *Utilitatis causa receptum est, ne absentium... desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset, nullam habiturus esset actionem.* Vgl. Leist S. 165 fg., der darin eine ursprünglich nur moralische Pflicht erblickt, die aber in jedem einigermaßen vorgeschrittenen Rechtsleben zur Rechtspflicht erhoben werde.

17) Ebenso nach röm. R. Vangerow S. 523, Leist S. 48; etwas unbestimmter sprechen über die Wirkung des Zufalls Arndts §. 298 und Keller §. 319. Beispiele geben die Stützung eines Gebäudes, das den Einsturz droht, Fütterung eines Thieres, Curkosten, Rettung bei einem Brand oder einer Ueberschwemmung, wenn dann das erhaltene oder gerettete Object dennoch anderweitig untergeht. — Eine merkwürdige (auch von Leist S. 195 gerügte) Abweichung von dem Gesagten enthält jedoch §. 981

b. G. B., wo der nothwendige Aufwand des Commodatars unter die Bestimmung des §. 331 gestellt ist. Vollkommen richtig sind dagegen die gleichen Unterstellungen in den §§. 1069, 1085, 1087.

18) §. B. bei einem Brandunglück.

19) Sie treffen regelmäßig die Nachlassmasse (§. 549 b. G. B.); wer sie aus Eigenem bestritt, hat einen Erbschaftsanspruch gegen die Masse, ein Satz, der auch für den Erben selbst wichtig ist, da er, wenigstens wenn er Beneficiarerbe ist, gleichfalls als Gläubiger der Masse auftreten kann (§. 802). Das röm. R. gab zu diesem Zwecke eine eigene *actio funeraria*. Arndts §. 299, Keller §. 321, Vangerow §. 667.

20) Keller §. 318.

21) §. B. Jemand erlegt bei einer Brandschädigung die ganze von dem Feinde geforderte Summe. Einen anderen Anwendungsfall enthält der Regressanspruch des §. 896 b. G. B. (oben §. 306); hierher gehört auch der Fall der Zahlung durch einen Besitzer eines von mehreren simultan verpfändeten Grundstücken, wenn zwischen den mehreren Eigenthümern der verpfändeten Grundstücke kein besonderes Rechtsverhältniß bestehe; er rettet durch seine Zahlung sich und sie vor der Ge-

Ist hingegen die Geschäftsführung eine nützliche, d. h. stellt sie sich nicht nur in abstracto, sondern auch mit Rücksicht auf die concreten Verhältnisse des Geschäftsherrn als eine Bereicherung desselben dar²³), dann muß der Dominus, insoweit er sonst mit dem Schaden des Gestor bereichert wäre, den Aufwand ersetzen (§. 1037). Daraus geht von selbst hervor, daß, wenn der Nutzen geringer ist, als der Aufwand²⁴), nur der geringere Betrag zum Ersatz zu gelangen hat (§§. 1038, 1036, 331).²⁵)

Ist endlich die Geschäftsführung eine voluptare, d. i. entspricht der Aufwand nur dem Willen des Gestor, nicht aber auch dem vermuthlichen oder erklärten Willen des Dominus, dann gebührt dem ersteren kein Ersatz. Dahin gehört aber nicht nur der Fall eines bloßen Verschönerungs- oder Vergütungsaufwandes, sondern namentlich auch der Fall der Einmischung gegen den bestimmt erklärten Willen des Geschäftsherrn oder seines Bevollmächtigten; nicht anders steht die Sache auch, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Dominus nach seinen concreten Verhältnissen das Geschäft nicht vorgenommen haben würde (vgl. Note 23), oder wenn der Vortheil sich als ein für ihn zweifelhafter darstellt²⁶), oder wenn das, was an sich als Verbesserung immerhin angesehen werden kann, die Sache ihrem bisherigen Zwecke entzieht.²⁷) In diesen Fällen²⁸) gebührt dem Gestor nicht nur kein Ersatz, sondern es kann umgekehrt der Geschäftsherr die Wiederherstellung des vorigen Zustandes und volle Genugthuung verlangen, der Geschäftsführer aber hat, wie in anderen Fällen des voluptaren Aufwandes, das jus tollendi (§§. 1038, 1042, 1035).

cution (s. oben §. 288 bei Note 34 fg.). — Besondere Bestimmungen bestehen über die Beitragspflicht der Privatbesitzer zu Wasserbauten auf Staats- oder Landeskosten (Ges. v. 30. Mai 1869 §. 26); darüber Michel in Verwaltungszeitfch. 1871 Nr. 19, 20.

22) Anders Fhering dogm. Jahrb. X. S. 336, 336, 347 Note 64, S. 348 fg.

23) Leifß S. 74, 75, Holzschuhet S. 594 Anm. Das nämliche wollen auch die unbestimmten Ausdrücke der §§. 1037, 1038 („überwiegend“ und „klar“) bezeichnen. Die Romanisten stellen die Frage auch darauf ab, ob nach den Umständen anzunehmen sei, daß der Dominus das Geschäft gebilligt, bezw. es selbst vorgenommen haben würde (dominium eadem facturum fuisse), wenn er dazu Gelegenheit gehabt hätte; Arn bis §. 298, Leifß S. 110.

24) J. B. es war ein fremdes Gebäude ausgebessert worden, dasselbe ist aber seither wieder beschädigt worden.

25) Leifß S. 160, 193. Der Satz, es hafte der Gestor (bei jeder nicht noth-

wendigen Geschäftsführung) „für alle Folgen“ (§. 1035), „für allen Nachtheil, welcher außerdem nicht erfolgt wäre“ (§. 1311) will allerdings auch sagen, daß der Gestor den Zufall insofern zu tragen habe, als er den Ersatz für den durch Zufall vereitelten Nutzen nicht beanspruchen kann (vgl. §. 517 b. G. B.: „noch bestehenden Nutzungen“, „fortdauernder Nutzungen“), Leifß S. 100, 159, 180 fg., A. D. R. I. 13 §§. 263 bis 267, — aber er besagt noch weit mehr, wenigstens für das östr. R. Vgl. oben §. 401 bei und in Note 3, 6, 7 und hier Note 30.

26) „Ist der überwiegende Vortheil nicht klar“; J. B. der Gestor reparirt ein Haus, welches der Eigentümer, als ihm unnöthig, eingehen lassen wollte. Holzschuhet S. 594, Anm.

27) J. B. ein Lustgarten war in eine fruchtbringende Anlage (Weingarten) verwandelt worden.

28) Auch Leifß S. 193 zählt die Geschäftsführung in den Fällen der §§. 1038, 1040 zur voluptaren.

Das Gesagte gilt auch für jenen nothwendigen Aufwand, dessen Vornahme von dem freien Willen des Geschäftsherrn abhängt (vgl. z. B. Note 26); hatte er jedoch zu dieser Verwendung eine juristische Pflicht, dann gilt kein Verbot und der Aufwand muß dem Gestor ersetzt werden (§. 1042).

Die zur Geltendmachung dieser Ansprüche dem Geschäftsführer zustehende Klage ist die act. neg. gest. contraria.

Umgekehrt erlangt auch der Geschäftsherr aus der nothwendigen und nützlichen Geschäftsführung ähnliche Ansprüche gegen den Gestor, wie sie sonst aus dem Mandat entspringen, und es steht ihm zu deren Geltendmachung die a. neg. gest. directa zu. Insbesondere kann er verlangen, daß der Gestor das angefangene Geschäft oder Geschäftscomplex bis zu Ende führe²⁹⁾, und ihm genaue Rechnung darüber lege (§. 1039). Der Geschäftsführer haftet ihm für jedes Verschulden (§. 1295)³⁰⁾; als ein Verschulden ist es aber nicht anzusehen, wenn bei einer Geschäftsführung im Nothfalle ein drohender zufälliger Schaden nicht verhütet wurde, es sei denn, daß ein Anderer, der noch mehr geleistet hätte, durch ein wirkliches Verschulden des Geschäftsführers daran verhindert wurde³¹⁾, in welchem Falle jedoch auch noch immer wenigstens eine Compensation des Schadens mit dem verschafften Nutzen zulässig ist³²⁾ (§. 1312). Auch haftet, wer sich zu Geschäften aufdrängt, deren Ausföhrung besondere Kunstkenntnisse erfordert, für den Abgang derselben (§. 1299; oben I. §. 138 bei Note 50).

29) Arndts §. 297. Eben darum entsteht der Anspruch des Gestor erst mit dem vollendeten Geschäft (Leist. S. 137—139). Daher ist auch (L. 8 pr. D. 9. 2) der Chirurg verantwortlich, der, nachdem er eine an sich heilsame Operation vorgenommen, den operirten Sklaven im Stiche läßt.

30) Nach röm. R. steht die Sache insofern anders, als der Gestor bei nothwendiger Geschäftsführung nur für großes Versehen haftet (Arndts §. 297, Windscheid §. 430 Note 6). — Nach östr. R. haftet der Gestor auch, wenn seine Verwendung eine gutgemeinte, aber zweckwidrige war, wofür die Zweckwidrigkeit von einem gewöhnlichen Menschen hätte eingesehen werden können (§. 1297), gleichviel dann, ob es sich um eine nothwendige oder nützliche Geschäftsführung handelt (also es haftet z. B. der Gestor, der, um bei einer Feuersbrunst zu retten, die Möbel beim Fenster hinauswirft). Wird durch die Geschäftsführung eine Beschädigung herbeigeführt, die an sich eine zufällige ist, so haftet der Gestor für diesen Zufall nur dann, wenn die Geschäftsführung

nicht eine nothwendige war (§. 1311); er hat also z. B. nicht zu haften, wenn er Gegenstände aus einem vom Feuer bedrohten Gebäude in ein nicht bedrohtes Local rettet, und dann gleichwohl das letztere abbrannt, während das erstere unversehrt bleibt (Wangerow III. S. 523). Was der Gestor bei der Rettungsarbeit beschädigt (zerbrochen) hat, muß er vergüten (denn §. 1312 spricht ihn nur frei vom Ersatz des „nicht verhüteten Schadens“), es dürfte aber wohl auch in diesem Falle die Compensation von Nutzen und Schaden nach §. 1312 a. E. zulässig sein. — Auch hier gilt endlich die Regel, daß der Gestor, wenn er das Geschäft durch einen Anderen ausführen läßt, haften muß für ein in der Auswahl der Person begangenes Versehen (§. 1315 b. G. B., L. 21 §. 3 D. h. t. 3. 5).

31) Vgl. Thering Civilrechtsfälle Nr. 74.

32) Vgl. auch §. 1191 b. G. B., und überhaupt über diese nach röm. Recht sehr bestrittene Frage Wangerow III. §. 571 S. 39.

Durch spätere Genehmigung des Geschäfts verwanbelt sich die Geschäftsführung ohne Auftrag in ein Mandat³³⁾, und es gelten sodann für die rechtliche Beurtheilung die Grundsätze vom Mandat, so daß in solchem Falle selbst nützlicher und voluptärer Aufwand vollständig zu ersehen ist. Darin aber liegt noch nicht Ertheilung der Genehmigung, daß der Dominus von der Geschäftsführung Kenntniß erhalten hat, ohne ihr zu widersprechen³⁴⁾, sondern die Genehmigung muß ausdrücklich oder durch Inanspruchnahme des erzielten Vortheils ertheilt werden (§. 1016).³⁵⁾ Und auch die Ertheilung der Genehmigung wirkt in dem angegebenen Sinne nur zwischen dem Gestor und dem Dominus; die zwischen dem Gestor und Dritten eingegangenen Geschäfte binden und berechtigten nur den Gestor, es sei denn, daß er das Geschäft, wenn auch ohne Vollmacht, ausdrücklich im Namen des Geschäftsherrn eingegangen hätte, in welchem Falle die Genehmigung auch Dritten gegenüber so wirkt, als hätte ein Mandat vorgelegen.³⁶⁾

Der Tod des Geschäftsherrn hat auf den Bestand des aus der Geschäftsführung hervorgegangenen Rechtsverhältnisses keinen Einfluß.³⁷⁾

§. 411.

II. Die Verwendung zu fremdem Nutzen (versio in rem).¹⁾

Unter Verwendung zu fremdem Nutzen versteht das östr. Recht jede ohne Geschäftsführung, d. i. ohne die Absicht, im Interesse eines Anderen zu handeln²⁾, erfolgte Vermögensverwendung für einen Dritten (§. 1041).³⁾ Dahin gehören nicht nur, wie nach röm. R.⁴⁾, Geschäfte mit

33) Diese Lösung der für das röm. R. sehr streitigen Frage (Holzschuher II. 2 S. 541, Bangerow III. §. 664, Arndts §. 298, Heimbach Rechtslex. VII. S. 341—343, Leift S. 140—154) ist auch im §. 1037 pr. b. G. B. angebenet. Vgl. A. L. R. I. 13 §. 239.

34) Vgl. Leift S. 142.

35) Doch bleibt auch dann noch immer ein Unterschied in der Wirkung gegenüber dem Mandat. Vgl. die oben §. 401 Note 6 mitgetheilte Entsch. G. B. 1865 Nr. 32. — Streitig ist auch, ob der Gestor dem Dominus durch einen in seinem Namen eingegangenen Vertrag Rechte erwerben könne. Dagegen (arg. §. 881 b. G. B.) Turnes im Jurist XVI. S. 426 fg., 432 fg., Stubenrauch III. S. 16 Note***, dafür Unger Vertr. z. Gunsten Dritter S. 98 Note 139 und Lemayer G. B. 1869 Nr. 86, weil der Vertrag sofort unwiderruflich werde, so daß er ohne Zustimmung des Dominus nicht mehr rückgängig gemacht werden könne; wegen der vom Gestor dabei übernommenen persönlichen Verbindlichkeiten könne

er den Dominus auf Liberirung (Ueberrnahme derselben) klagen. Vgl. cod. civ. Art. 1395, b. G. B. Art. 93, Ruffstrat in dogm. Jahrb. X. S. 208 ff.

36) Vgl. Leift S. 143.

37) Keller §. 319, Holzschuher S. 600 Nr. 12.

1) Vgl. über die Verwendungsfrage insbes. Fhering dogm. Jahrb. X. S. 333—352.

2) Auch Leift S. 193 erklärt den §. 1041 b. G. B. dahin, daß er ein Handeln voraussetzt ohne den animus negotia aliena gerendi und ohne contemplatio domini.

3) So auch Winwartter IV. S. 243 vgl. mit S. 239, obwohl die von ihm angeführten Beispiele nicht durchwegs passend sind. Ganz unhalbar ist aber die Lehre von Zeiller ad §. 1041 Nr. 1, Ellinger ad §§. 1035, 1041 und Stubenrauch ad §. 1041, Nr. 1, wonach der Unterschied zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und der Verwendung zu fremdem Nutzen darin gelegen sein soll, daß nur bei der ersteren Rechtsgeschäfte

einem dazu nicht beauftragten Haussohn, die dann am Ende dem Vater zu Guten kommen⁶⁾, sondern überhaupt unabsichtlich zu fremdem Nutzen gemachte Verwendungen, welche nicht in Leistungen an denjenigen bestehen, zu dessen Nutzen sie gereichen⁶⁾; so z. B. die Ausbesserung der Sache eines Dritten mit nicht ihm gehörenden Material (§. 416 b. G. B.), das Bauen auf fremdem Grunde oder mit fremdem Material (§§. 417 bis 419), das Pflanzen und Säen auf fremdem Boden (§. 420), der Aufwand des redlichen oder unredlichen Besitzers einer fremden Sache (§§. 331—333, 336 b. G. B.)⁷⁾ u. s. w.⁸⁾ Immer wird aber vorausgesetzt, daß der Vortheil nicht durch eine denselben aufwiegende Verbindlichkeit gegenüber einem Anderen aufgewogen erscheine; darum liegt keine versio in rem vor, wenn der Depositar das bei ihm erlegte Geld einem Dritten als Darlehen gibt, denn der für den Anleiher entstehende Vortheil ist schon paralysirt durch dessen den gleichen Betrag erreichende Rückzahlungsverbindlichkeit aus dem Darlehensgeschäfte⁹⁾; und wenn der

mit Dritten geschlossen werden, nicht auch bei der letzteren. Vgl. vorigen Paragraph bei Note 6, und hier weiter unten.

4) Nach diesem hatte derjenige, der mit einem Haussohn oder Sklaven als Regotiorum Gestor des Vaters oder Herrn ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte, gegen den letzteren insoweit eine Klage, als sie der Haussohn oder Sklave als neg. gestor gehabt hätte, wenn er sui juris gewesen wäre (Keller §. 236, Leist §. 101), was soweit zutrifft, als dem Vater oder Herrn aus diesem Rechtsgeschäft ein Vermögensvortheil entstand (a. de in rem verso). Von der späteren Doctrin (vgl. noch Ude im cit. Arch. L. §. 370 fg.) wurde auf Grund der L. 7 §. 1 C. quod cum eo, qui (4, 26) diese Klage als a. utilis de i. r. verso auch demjenigen zugestanden, welcher mit einem freien neg. gestor contrahirt hat (vgl. Keller §. 467, der in diesem Falle nur die cond. sine causa, und Arnolds §. 248 Anm. 3, der eine ut. neg. gest. contr. act. für zulässig hält); endlich wurde sie Jedem zugeschrieben, aus dessen Vermögen überhaupt ohne die zur neg. gestio erforderliche Absicht etwas zum Nutzen eines Anderen verwendet wurde. Diese von der herrschenden Lehre (vgl. Heimbach Rechtslex. I. §. 68, Arnolds §. 298 Anm. 2, Puchta §. 279, Wangerow III. §. 522, Keller a. a. D.) verworfene Anschauung ist die des östr. R. Vgl. Leist §. 193.

5) Z. B. ein Vertrag über die Ausbesserung des väterlichen Hauses, ein dem

Hauskind zum Zwecke der Bestreitung dringender Ausgaben, für die der Vater hätte aufkommen müssen, gegebenes Darlehen u. dgl.

6) Nicht hieher gehört daher die cond. sine causa (§. 1435) u. s. w., was namentlich wichtig ist, da auf sie §. 1041 i. f. keine Anwendung findet. Vgl. aber auch Unger d. revid. sächs. Entw. §. 68.

7) Auch der Aufwand auf die eigene, aber dem dritten Nutzungsberechtigten vorenthaltene Sache ist nach den §§. 331 bis 333, 336, 338 zu beurtheilen: Entsch. G. J. 1871 Nr. 80 [= Sammlung IX. Nr. 4167].

8) Auch daß dem Irreführten nach §. 872 „eine angemessene Vergütung“ gebührt, kann unter Umständen hieher gehören. Vgl. R. Zum Begriff der angemessenen Vergütung, bes. im §. 872, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 48; auch oben I. §. 106 nach Note 21.

9) L. 8 C. dep. 4. 34: Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit, tum ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi extant, tunc enim contra possidentem uti vindicatione potes. Vgl. auch L. 49 D. de C. J. 12. 6. L. 15 C. si cert. pet. 4. 2. Keller §. 467. Ebenso ist es nicht versio in rem des Bauherrn, der den Bau nur mit dem Baumeister accordirte, wenn Handwerker und Lieferanten dem Baumeister gegenüber die Verbind-

Dienstherr eines erkrankten Minderjährigen zu dessen Heilung einen Arzt berufen hat, so hat der Arzt kein Klagrecht auf das ihm gebührende Honorar gegen den Vater, sondern nur gegen den Dienstherrn, von dem er bestellt wurde, denn eben diesem Dienstherrn bleibt vorbehalten, seinen Rückerstattungsanspruch gegen den Vater nach §. 1042 geltend zu machen, und durch diesen Regressanspruch ist der Vortheil, den der Vater aus der Thätigkeit des Arztes gezogen hatte, wieder beseitigt.¹⁰⁾

Auch die Verwendung zu fremdem Nutzen kann eine nothwendige oder nützliche sein, je nachdem sie die Rettung fremden Vermögens (bezw. die Erfüllung einer juristischen Verbindlichkeit) oder blos materiellen Nutzen bezieht.¹¹⁾ Dagegen kann sie schon nach ihrem Begriff und Namen nicht eine blos voluptare sein.

Um einen Anspruch zu begründen, muß die Verwendung eine vollendete Thatsache sein¹²⁾, d. h. es muß von Seiten des Verwendenden alles geschehen sein, was den Umständen nach von seiner Vorsicht gefordert werden konnte, damit die Verwendung ihren Zweck erreiche.¹³⁾ Wurde z. B. einem minderjährigen Sohne ein Darlehen gegeben, damit er sich ein nothwendiges Kleidungsstück anschaffe, ihm aber dieses Geld entwendet, oder dasselbe von ihm vergeudet, so besteht für den Darleiher ebenso wenig ein Erstattungsanspruch gegen den Vater, als wenn der fragliche Sohn den ihm zum gleichen Zwecke gelieferten Kleiderstoff selbst verschleudert hätte¹⁴⁾; der Verwendende muß eben *curiosus esse, quo vertatur*.¹⁵⁾

Die Wirkung der in *rem versio* ist auf Seiten desjenigen, aus dessen Vermögen etwas verwendet wurde, die Entstehung einer persönlichen Klage (der *versio*-, *Verwendungsklage*) gegen Jenen, dem die Verwendung zu Gunsten kommt, auf Rückstellung in Natur, und wenn dies nicht mehr möglich wäre, auf Vergütung des Werthes der Verwendung, den sie zu der Zeit hatte, da sie geschah, und zwar nach östr. Recht ohne Unterschied zwischen nothwendiger und nützlicher Verwendung¹⁶⁾; nur muß sie im letzteren Falle auch nach den subjectiven Verhältnissen des Beklagten als eine nützliche erscheinen, weil man, soweit dies nicht zutrifft, nicht sagen könnte, die Sache sei zu seinem Nutzen verwendet worden. Und zwar entfällt das Recht, das Verwendete in Natur zurückzufordern, nicht nur bei physischer Unmöglichkeit seiner Zurückstellung, sondern auch,

lichkeiten erfüllen, die aus den mit ihm eingegangenen Beträgen für sie erwachsen. Keller §. 236 Note 11.

10) So Entsch. G. S. 1869 Nr. 64 [= Sammlung VII. Nr. 3426]; f. auch Entsch. G. S. 1865 Nr. 29 [= Sammlung IV. Nr. 2003]: eine Frau, die die Verpflegung eines unehelichen Kindes im Auftrage von dessen unehelicher Mutter übernommen hatte, erhielt von dieser keine Bezahlung und klagte daher den unehelichen Vater auf Ersatz dessen, was sie zum Besten des Kindes verwendet hatte. Sie wurde abgewiesen, weil sie

sich nur an ihre Auftraggeberin halten und das zwischen der Mutter und dem Beklagten über die Verpflegung des Kindes getroffene Uebereinkommen nicht bereiteln könne.

11) Bgl. Leif. S. 72 fg., 81 fg.

12) Bgl. S. 80, 89, 94, 96.

13) Winiwarter S. 244.

14) Bgl. wg. G. S. III. §§. 407—410.

15) L. 3 §. 9 D. h. t. 15. 3. Leif. S. 95.

16) Nach röm. R. ist bei nützlicher Verwendung regelmäßig nur die Bereicherung zu ersetzen. Leif. S. 92.

wenn ein juristisches Hinderniß entgegensteht, wie insbesondere der Uebergang der verwendeten Sache in untrennbare Accession einer anderen Sache (§§. 416—420).

Ist die, nothwendige oder nützliche, Verwendung einmal vollständig geschehen, dann steht der Versionsklage eine spätere zufällige Vereitelung des beabsichtigten oder erzielten Erfolges nicht entgegen (§. 1041 i. f.).¹⁷⁾

Die entwickelten Regeln führen insbesondere zu dem Ergebnis, daß auch der redliche Besizer einer fremden Sache, obwohl er dieselbe ohne Verantwortung brauchen und verbrauchen kann (§. 329), gleichwohl aus dem Titel der Verwendung ersatzpflichtig werden kann, wenn die Sache in sein Vermögen vertirt, zu seinem Nutzen verwendet wurde; §. 329 enthebt ihn nur der Verantwortung gegenüber der Schadenersatzklage, selbst wenn er mit der Sache leichtsinnig umgegangen sein sollte, quia rem quasi suam neglexit; damit ist aber nicht gesagt, daß er auch nicht einzustehen brauche für den ihm durch Verwendung der fremden Sache zu seinem Nutzen zugegangenen Vortheil.¹⁸⁾ Uebrigens ist allerdings zu beachten, daß theilweise von den hier entwickelten Regeln abweichende Grundsätze in den Verwendungsfällen der §§. 415—420, 331—333, 336 zur Anwendung kommen.¹⁹⁾

Unter den Regeln von der in rem versio steht auch der Fall, wenn für einen Anderen ohne Geschäftsführung eine bestehende juristische Verbindlichkeit erfüllt wurde (§. 1042), wie z. B. wenn fremde Kinder als vermeintlich eigene verpflegt, oder irrtümlich die einem Anderen obliegenden Leichenkosten bestritten wurden.²⁰⁾ Wurde aber eine gewöhnliche fremde Schuld irrtümlich bezahlt, so findet nur die *condictio indebiti* (§. 1431), nicht aber die Versionsklage statt, weil durch eine solche Zahlung der eigentliche Schuldner doch nicht liberirt wurde (§§. 1422, 1423).²¹⁾

Gesah die Vermögensverwendung zu eigenem und fremdem Nutzen, so tritt wenigstens in letzterer Beziehung gleichfalls die Ersatzpflicht ein, was insbesondere bei Aufopferung eigenen Vermögens in gemeinsamer Gefahr²²⁾ zutrifft (§. 1043). Einen besonderen Fall dieser Art bildet der sog. Seewurf (*jactus*) und überhaupt die große Havarei, worüber das Nähere in das Seerecht gehört (§. 1043). Ähnlich steht es auch

17) Ebenso nach röm. R. bei nothwendiger, anders bei nützlicher Verwendung: *Leist* S. 96, 97, 100. — Nach dem im Text Gesagten ist klar, daß die Versionsklage nicht zu den Vereicherungsklagen gehört; die letzteren charakterisiren sich dadurch, daß nur die zur Zeit der Klage vorhandene Bereicherung herausgegeben werden muß. Diesen Unterschied heben auch hervor *Bollmar* und *Löwy* d. deutsche Wechselordnung §. 196 Nr. 11.

18) Dafür auch die §§. 416—420, welche dem redlichen Bauführer, Pflanzler u. s. w.

ohne Einschränkung die Verbindlichkeit zur Bezahlung des verwendeten Materials auflagen.

19) Namentlich gilt von ihnen nicht §. 1041 i. f.

20) Der §. 1042 betrifft also sowohl die Fälle der *neg. gestio*, als jene der *in rem versio*, je nachdem der *animus negotia gerendi* vorhanden ist, oder fehlt.

21) *Bangerow* III. S. 521, *Pölscher* II. 2 S. 592 Anm.

22) *B. V.* bei einer Feuersbrunst wird ein Haus niedergedrückt, um ihr Fortschreiten zu hindern.

um die sog. Kriegsschäden, d. h. von Militärbefehlshabern zu militärischen oder Kriegszwecken anbefohlenen Zerstörungen von Privatgut; die Entschädigungsverhandlung darüber steht aber nach besonderen Normen den politischen Behörden zu (§. 1044).²³⁾

Die voluptäre Verwendung, welche man ohne Geschäftsführung für einen Anderen gemacht hat, berechtigt lediglich zur Hintwegnahme, soweit eine solche möglich ist²⁴⁾; ist sie nicht möglich, so ist eine Ersatzforderung nur soweit begründet, als die Verwendung den Anderen wirklich bereichert, d. h. soweit sie eine nützliche Verwendung ist.²⁵⁾ Dagegen besteht aber auch²⁶⁾, so lange kein Verschulden vorliegt, keine Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes.²⁷⁾

III. Obligationen aus grundloser Bereicherung.¹⁾

§. 412.

A. Allgemeines.

Es gibt Fälle, in welchen eine Forderung auf Rückerstattung eines Vermögensgewinnes dadurch entsteht, daß diesen ein Anderer auf fremde Kosten ohne rechtlichen Grund gemacht hat. Man spricht hier technisch von grundloser Bereicherung; zu ihrer Rückgängigmachung dienen die sog. Bereicherungsklagen, Condictio(nen).²⁾ Ihre allgemeinen Voraussetzungen sind: 1) Wirkliche Bereicherung (Vermehrung des Vermögens) des Beklagten, die nicht vorliegt, wenn er noch mit dinglicher Klage in Anspruch genommen werden kann³⁾; 2) Bereicherung aus dem Vermögen oder auf Kosten des Klägers⁴⁾, und 3) Ermangeln des rechtlichen Grundes (der causa) dieser Vermögensverminderung⁵⁾, entweder weil der Wille desjenigen, auf Kosten dessen sie geschah, absolut oder unter gewissen Voraussetzungen fehlt, oder Irrthum, oder rechtswidriger oder unsittlicher Erwerb vorliegt.⁶⁾ Einige Fälle sind durch besondere Klagen bezeichnet; die übrigen besaßt man unter dem Ausdruck „Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes“ (cond. sine causa).⁷⁾

1) Savigny V. Beil. XIV., Erglehen Die cond. s. causa. I. 1850, II. 1853, Witte Bereicherungsklagen, 1859, Windscheid Voraussetzung, 1850, Heimbach Rechtslex. I. S. 925 fg., Boigt über die cond. ob causam 1862, Paubice! Ein weiterer Beitrag (der erste ist angeführt unten §. 414 Note 8) zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Herr. R., in d. G. Z. 1877 Nr. 55—62; I. Das Princip der Condictio(nen) Nr. 55—58; Derselbe Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Herr. Civilrecht mit Berücksichtigung des gemeinen R. sowie der modernen Gesetzgebungen Wien 1878 (Rec. in d. Not. Jtg. 1878 Nr. 38, in Jarnde's Lit. C. Bl. 1878 Nr. 52, von Krassno-

23) Entscheid. G. Z. 1873 Nr. 88 [= Sammlung XI. Nr. 5096]: die Gerichte sind dazu nicht competent.

24) Winiwarter S. 244, Leifß S. 93.

25) Vgl. §. 332 b. G. B.

26) Anders bei der neg. gestio.

27) Eine Ausnahme, den Fall der neg. gestio gleichhaltend, zu Ungunsten des unrechlichen Besitzers (§. 336 b. G. B.).

połski in d. Prag. Mitth. 1878 S. 171 ff., Benel in d. Jenaer Lit. Ztg. 1879 Nr. 12, B. Fuchs in d. Jur. Bl. 1879 Nr. 27, Kanda in d. krit. Blätter. XXI. S. 376—382), Pfersche Die Bereicherungsfragen, Wien, o. J. (mit dem österr. R. beschäftigen sich S. 196—212; rec. v. G. R. in d. Not. Ztg. 1885 Nr. 21). — 2) Arndts §. 340, Savigny V. S. 503 fg., 525, 564, VI. S. 119. — 3) Arndts a. a. D. — 4) Arndts a. a. D., Savigny V. S. 526, 527. — 5) Arndts a. a. D. Bereicherung durch Schenkung, wohlfeilen Einkauf, Erziehung oder Verjährung erscheint nicht als grundlose Bereicherung. — 6) Arndts a. a. D. — 7) Arndts a. a. D., Savigny V. S. 524, 608, Heimbach Rechtleg. II. S. 900—902. Einzelne Bereicherungsfragen (Schenkungswiderruf, Klage des Besitzers gegen den Inducanten wegen Impensenerfaz u. a.) wurden bereits in anderem Zusammenhang erörtert.

B. Die einzelnen Fälle.

§. 413.

1. Die Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld (Condictio indebiti).¹⁾

Sie ist begründet, wenn Jemand eine irrtümlich vorausgesetzte Rechtsverbindlichkeit erfüllt hat. Die Hauptfälle derselben sind: Der Erfüllende hat sich für verpflichtet gehalten, während er es gar nicht war; er zahlt einem Anderen, den er irrtümlich für seinen Gläubiger hält, während ein Dritter es ist; er leistet statt des geschuldeten Gegenstandes irrig einen nicht geschuldeten²⁾ 3); er erfüllt eine noch ungewisse oder bedingte Verbindlichkeit als gewiß oder unbedingt⁴⁾ bestehende. Rechts- und Thatirrtum stehen sich nach öst. R.⁵⁾ hier gleich, und Zweifel wird dem Irrthum gleich gehalten⁶⁾, wenn nicht auf die Bestreitung Verzicht geleistet wurde⁷⁾; wissentliche Zahlung einer Nichtschuld aber schließt die Rückforderung aus. Wesentlich ist⁸⁾, daß die vorausgesetzte Verbindlichkeit (ipso jure oder ope exceptionis⁹⁾) nicht bestanden habe, auch nicht als bloß naturale Verbindlichkeit.

Die cond. ind. (eine persönliche Klage¹⁰⁾) richtet sich¹¹⁾ auf Rückstellung des Geleisteten (Wiederherstellung des vorigen Zustandes) und, sofern dies nicht möglich ist¹²⁾, auf Zahlung des Wertes („der Bereicherung“).¹³⁾ So auch, wenn eine ungewisse oder bedingte Schuld als vermeintlich unbedingte erfüllt wurde (§. 1434); bei cumulativer Erfüllung einer alternativen Obligation hat regelmäßig der Geber die Wahl (§. 1436, ratio des §. 906¹⁴⁾), dann jedoch der Empfänger, wenn ihm in der alternativen Obligation das Wahlrecht zugestanden hatte.¹⁵⁾

Die Rückforderung ist ausgeschlossen (vgl. oben §. 319), wenn eine unklagbare Schuld (z. B. eine Spielschuld) erfüllt wurde in der Meinung, sie sei klagbar¹⁶⁾; ebenso wenn die Schuld eine nat. obl. im uneigentlichen Sinne war (Bezahlung einer verjährten Schuld in Unkenntnis der Verjährung¹⁷⁾, einer nur wegen Formmangel ungiltigen Schuld als einer vermeintlich giltigen¹⁸⁾ §. 1432); ebenso wenn eine noch nicht verfallene Schuld als vermeintlich fällige berichtet wurde (§. 1432)¹⁹⁾, da sie eine

aufrechtstehende wirklich ist²⁰⁾, wobei auch ein Interusurium nicht gefordert werden kann.²¹⁾ Die in §§. 1421 i. f., 1433 zugelassene *condictio* beruht nicht auf Irrthümlichkeit, sondern auf Ungiltigkeit der Zahlung (durch eine nicht handlungsfähige Person), mit anderen Worten sie ist die *cond. sine causa* (unten §. 416 bei Note 5).

Rücksichtlich der Nebenverbindlichkeiten und Gegenforderungen ist zu unterscheiden, ob der Empfänger den Irrthum des Leistenden gekannt hat (bezw. aus den Umständen hätte erkennen müssen) oder ob dies nicht der Fall war. Im letzteren Falle wird er wie ein redlicher Besizer behandelt²²⁾, d. i. er verantwortet die Sache nur in dem Zustand, in welchem sie sich zur Zeit der Behändigung der Klage²³⁾ befindet, bezw. wenn er die Sache veräußert oder verzehrt hat, nur die zu dieser Zeit vorhandene Bereicherung^{23a)}, haftet nur für die seither entstandenen Früchte und Nutzungen²⁴⁾, und es gebührt ihm der Ersatz des nothwendigen und nützlichen Aufwandes nach dem gegenwärtigen Werthe, insoweit dieser den gemachten Aufwand nicht übersteigt. — Im ersten Falle hingegen haftet der Beklagte für die Sache und deren Accessionen von allem Anfang an²⁵⁾, und es werden ihm Unkosten nach jenem Maße vergütet, wie einem Geschäftsführer ohne Auftrag (§. 1437).

Sehr bestritten ist die Frage nach der dem Kläger obliegenden Beweislast.²⁶⁾ Das Richtige ist, daß er nicht nur die erfolgte Leistung, sondern auch die Nichtschuld und seinen Irrthum zu beweisen hat²⁷⁾; den letzteren kann er aber auch indirect, „aus den Umständen“ erweisen (f. Band I. §. 165).

1) Ergleben Band I., Heimbach Rechtslex. II. S. 888—900, Arndts §. 341, Keller §. 299, Holzschuher II. 2 S. 462—486, Buchta §. 309, Bangerow §. 625, Pablicel Ein weiterer Beitrag (f. oben §. 412 Note 1) Nr. II. Rückforderung einer Nichtschuld, in d. G. Z. 1877 Nr. 58—62, Derj. J. Z. v. d. Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (f. oben §. 412 Note 1), S. 31 ff., Ofner Interessante Rechtsfälle, in Oellers C. Bl. VII. S. 163 f., Solles Syst. Uebersicht über die Rechtsprechung, ebda. VIII. S. 243 ff., Ehrenzweig Der Werth als Gegenstand der Bereicherung („Werthbesitz“), in d. G. Z. 1892 Nr. 5, S. 35 f. — 2) Arndts a. a. O., Bangerow III. S. 407, 408, L. 19 §. 3 D. h. t. 12. 6. In den beiden im Text zuletzt genannten Fällen ist aber vorausgesetzt, daß der Irrthum die Tradition nicht nichtig macht, weil sonst *Sindicatio* zulässig ist. Halte ich den A für meinen Gläubiger, während der B mein Gläubiger ist, glaube ich x zu schulden, während ich y schulde, und leiste ich in diesem Irrthum, so hindert er die Eigenthumsübertragung nicht, denn der Uebertragungswille ist auf beiden Seiten vorhanden (L. 36. D. 41. 1. Unger II. S. 12 Note 39 a. E.); anders, wenn ich dem A leiste, den ich für den (Gläubiger) B halte, oder wenn ich, wissend, daß ich x schulde, mich vergeße und y leiste. Vgl. Randa Fig. 2. Aufl. S. 290 ff. — 3) Oder bei einer alternativen Obligation sämmtliche Gegenstände derselben cumulativ. — 4) Etwa indem er die Bedingung für erfüllt hält oder von der Bedingtheit nichts weiß. — 5) Pablicel BereicherungsBl. S. 58 ff. Nach röm. R. sehr bestritten. Bangerow S. 409 fg., Arndts Anm. 5, R. Adler 21*

Die Wirkungen des Rechtsirrhums mit einem Excurs über den Erfüllungstitel, in *Iherings Jahrb.* XXXIII. (1894), §. 8 S. 197 ff. — 6) Keller S. 572, Arndts §. 341, Bangerow S. 409. — 7) *Wie z. B.* bei einem Vergleich. — 8) Concurrenz der dinglichen Klage mit der *Condictio*? Zulässigkeit der *Condictio*, auch wenn der Empfänger das *indebito* Empfangene ersehen hat? Pfaff G. J. 1868 Nr. 34. — 9) Arndts §. 341, Keller §. 299. — 10) Sie geht daher gegen den Empfänger und seine Erben, nicht gegen Dritte. Keller S. 572. — 11) Vgl. Pfaff G. J. 1868 Nr. 30—35, *Pavlicel* Bereicherungsklagen S. 68 ff. — 12) Dahin gehört besonders der Fall einer geleisteten „Handlung“, aber auch wo eine „Sache“ geleistet wurde, kann sich der Fall ebenso gestalten. — 13) Und zwar principiell jede aus dem *indebito* Empfangenen resultierende Bereicherung: Pfaff Nr. 34; reiche *Casistik* ebenda Nr. 35 und bei *Pavlicel* a. a. D. S. 91 ff. — 14) Ebenso L. 10 C. h. t. 4. 5, Bangerow III. S. 19, 407, 408. Ähnliche Fälle bei Pfaff Nr. 35. — 15) Pfaff a. a. D. — 16) Bangerow S. 405, Arndts §. 341. — 17) So wohl auch nach röm. R. *Savigny* V. S. 405, Keller S. 450, 451. — 18) Hieher gehört auch die Erfüllung eines Vertrages, dessen verabredete schriftliche Errichtung nicht zum Vollzug gekommen ist (§. 884), oder für dessen Gültigkeit die (nicht stattgehabte) Errichtung eines *Notariats-actes* vorgeschrieben ist (*Kaserer* G. J. 1871 Nr. 91), sowie die Zahlung eines Wechsels, dem ein wesentliches Erforderniß (*W. D. Art. 4, 96*) mangelt: *Entsch. O. J.* 1860 Nr. 44, dagegen aber *Entsch. O. J.* 1867 Nr. 81 [= *Sammlung* II. Nr. 794, VI. Nr. 3218]. — 19) Ebenso nach röm. R. Arndts §. 341, Bangerow S. 406. — 20) Auch weil *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*. — 21) Arndts und Bangerow a. a. D., Pfaff Nr. 35 Note 84. — 22) Für die Correctheit dieser Formulirung des Gesetzes *Winiwarter* S. 109, dagegen Pfaff Nr. 34, 35. Wenn man dem zustimmt, was (oben §. 411 zu Note 18) über die Haftung des redlichen Besitzers wegen der ihm zu statten kommenden in rem versio bemerkt wurde, so reducirt sich die Differenz auf den zu Note 24 bezügten Punkt. — 23) Dies ist der nach östr. R. maßgebende Zeitpunkt, während es nach röm. R. die Zeit der *Litiscontestatio* ist. Bangerow S. 419, 420, *Unger* II. S. 549, vergl. *Unger* *Revid. sächs. Entw.* S. 68. — 23a) Vgl. den aus der *Berliner* G. J. in die „*Kleinen Mittheilungen*“ aufgenommenen Fall in *d. Jur. Bl.* 1879 Nr. 29. — 24) Pfaff läßt ihn (a. a. D., ebenso auch *Pavlicel* *Bereich. Kl.* S. 83 ff.) auch für jede hieher gehörige Bereicherung (Früchte, Zinsen) haften; aber sie sind in §. 330 dem redlichen Besitzer ausdrücklich zugesprochen. — 25) Und zwar haftet er nach röm. R. der *cond. furtiva*. — Nach dem Satz im Text ist hier der Maßstab der Klage nicht die Bereicherung; mit Recht bemerkt daher Pfaff Nr. 31, die Klage verbiete in diesem Falle nur insofern den Namen einer Bereicherungsklage, als sie dem Kläger mindestens alles das verschaffen soll, worum der Beklagte auf dessen Kosten noch grundlos bereichert ist. — 26) *Swoboda* G. J. 1868 Nr. 4, 5, *Erörterung pract. Rechtsf.* S. 119—123, *Pavlicel* *Bereicherungsklagen* S. 123 ff., 127 ff. — 27) So *Unger* II. S. 456 Note 22, S. 562 Note 21, S. 597 Note 47, *Stubenrauch* III. S. 667, *Swoboda* a. a. D.; ebenso Bangerow

§. 417, Arndts Ann. 6, Erglehen §. 72 fg. Andere (z. B. Buchta §. 309, Savigny III. §. 465 fg., Windscheid §. 426 a. E., auch einige österr. Juristen) meinen, den Irrthum brauche der Kläger nicht zu erweisen, oft mit der Motivirung, daß Schenkungen nicht vermutet werden, und nach Sammlung I. Nr. 191 und 431 muß zwar Leistung und Irrthum, nicht aber auch nachgewiesen werden, daß die Schuld nicht bestand. — Ueber die Besonderheiten des röm. R. vgl. Savigny und Buchta a. a. D., Keller §. 573.

§. 414.

2. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Erfolges Geleisteten (Cond. ob caus. dat., causa data causa non secuta).*)

Wenn etwas unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses geleistet wurde, dieses aber ausbleibt, so findet Rückforderung des Geleisteten statt unter folgenden näheren Bestimmungen:

1) Der Grund der Leistung muß liegen in einem erwarteten künftigen Erfolge (Handlung des Empfängers oder sonstigem Umstand), fern von unsittlichen Motiven des Gebers und Empfängers (ob causam futuram non inhonestam)¹⁾; ob der Grund ausdrücklich angegeben oder nach der Natur des concreten Verhältnisses selbstverständlich erscheint, ist gleichgiltig; aber ein bloß gedachter Zweck begründet kein Rückforderungsrecht²⁾ (§. 901).

2) Der Erfolg muß ausgeblieben sein (causa non secuta), ob durch Zufall oder Schuld des Empfängers, ist regelmäßig gleichgiltig³⁾; im letzteren Fall hat aber der Geber die Wahl, statt der Rückforderung Ersatz seines Schadens einzulagen (§. 919).⁴⁾ Besteht der erwartete Erfolg in einer Gegenleistung des Empfängers, so ist er nicht schon als ausgeblieben zu betrachten, wenn dieser damit zögert oder nicht in gehöriger Art erfüllt (§. 919)⁵⁾, sondern⁶⁾ erst wenn die Gegenleistung unmöglich geworden ist.

Der Geber kann das Gegebene sammt Früchten und Zuwachs⁷⁾ mit einer persönlichen Klage zurückerfordern; hat es der Empfänger reblicher Weise verzehrt oder veräußert, so geht die Klage nur auf die Bereicherung (§. 1435).⁸⁾ Das Gesagte gilt nach östr. R. auch, wenn der erwartete Erfolg in einer Gegenleistung des Empfängers bestand, deren Erfüllung durch Zufall unmöglich wurde (§§. 1447, 1048, 1051, 1064).⁹⁾

Die Hauptfälle, in denen diese Klage stattfindet, bilden die Nichterfüllung der Auflage bei Schenkungen und Legaten (§§. 901, 709), die Rückforderung des Heirathsgutes, wenn die Ehe nicht erfolgt (arg. §§. 1217, 1265)¹⁰⁾, die von Brautgeschenken, wenn das Verlöbniß ohne Schuld des Gebers rückgängig wird (§. 1247)¹¹⁾, der vorbehaltenen Rücktritt für den Fall des gegnerischen Vertragsbruchs (lex commissoria¹²⁾, die Außerverkehrsetzung des Vertragsgegenstandes (§. 880) u. dgl.¹³⁾

Beweisen muß der Kläger die Leistung, deren Causa und das Ausbleiben des Erfolges.¹⁴⁾

*) Vgl. Solles Syst. Uebersicht über die Rechtspredung, in Sellens C. Bl.

VIII. §. 287 ff. — 1) Arndts §. 342, Puchta §. 308, Bangerow §. 626. Bei unsittlichem Motiv gelten die Grundsätze von der turpis causa. §. 1174. — 2) Bangerow a. a. O. — 3) Arndts, Puchta, Bangerow a. a. O., Holzschuher II. 2 §. 456. — 4) Man könnte versucht sein, wegen §. 919 dem Geber im Falle gegnerischer Schuld nur den Schadenersatzanspruch zuzusprechen. Allein dann wäre der schuldige Empfänger besser daran, als der Unschuldige; dem ein Zufall das Eintreten des Erfolges vereitelte; auch wollte gewiß der allgemeine Wortlaut des §. 1435 unseren Fall mitumfassen. — 5) Vgl. Bangerow a. a. O. Nr. 3. — 6) Es sei denn, daß das Gesetz schon wegen Vertragsbruchs des Einen dem Andern den Rücktritt gestattet, wie in §§. 1153, 1166 u. a. — 7) Arndts und Puchta a. a. O. Nicht zu billigen die Entsch. G. J. 1868 Nr. 84 [= Sammlung VI. Nr. 3065]: Dem Bräutigam, der nach §. 1247 eine geschenkte Stute sammt den von ihr inzwischen geworfenen Fohlen zurückforderte, wurden die letzteren nicht zuerkannt, da §. 338 hier darum nicht passe, weil die Empfängerin Eigentümerin der Stute, also auch (§. 406) der Fohlen geworden war. — 8) Vgl. Pablicel Ueber den Gegenstand der cond. c. data c. n. s., in d. G. J. 1872 Nr. 24—26, Bereicherungsfl. §. 107 ff., der auf die donatio ob causam §§. 709, 901, auf die datio ob causam die Grundsätze von der cond. ind. (die er diesfalls wie Pfaff aufsaßt) nur mit der Modifikation angewendet wissen will, daß es mit der Restitutionsverpflichtung des Empfängers etwas genauer genommen werden solle, da er sich die Möglichkeit des Eintretens derselben von vornherein gegenwärtig halten muß. — 9) Entsch. G. J. 1870 Nr. 55 [Schimlowksky II. Nr. 898]. Anders nach röm. R. wegen der abweichenden Grundsätze über peric. und commodum. Arndts a. a. O., Bangerow §§. 591, 626. — 10) Arndts Ann. 2, Bangerow §. 626. — 11) Savigny IV. §. 172, 227 Note e, Entsch. G. J. 1868 Nr. 10 [= Riehl I. §. 54, III. §. 1455]. — 12) Bei einem Mandat, zu dessen Ausrichtung der Mandatar etwas empfangen hat, kann der Geber die cond. durch Widerruf willkürlich herbeiführen. Puchta Note g, vgl. Art. 83 B. D. — 13) Der Hauptfall des röm. R. (unterbliebene Leistung bei Innominatcontracten) fällt im östr. R. unter §. 919. — 14) So auch sächs. G. B. §. 1539. Doch ist die Frage bestritten: Arndts Ann. 3, Pablicel Bereicherungsfl. §. 139 ff., der sich (§. 159 f.) für die Ansicht des Textes entscheidet.

§. 415.

3. Rückforderung wegen unsittlichen Grundes (Condictio ob turpem causam).*)

Wurde Jemandem etwas um eines künftigen Erfolges willen¹⁾ gegeben, und ist nur das Empfangen, nicht auch das Geben unsittlich, so findet die Zurückforderung des Gegebenen statt, gleichviel ob der Erfolg

*) Vgl. Jolles Syst. Uebersicht über die Rechtsprechung, in Sellers G. Bl. VIII. §. 291.

1) Insofern kann man mit Savigny

V. §. 608 sagen, daß der Thatbestand der cond. ob turp. c. nur eine besondere Modifikation des bei der cond. ob c. dat. vorhandenen Thatbestandes enthalte.

eingetreten ist, dero nicht.²⁾ Dieser Fall liegt vor, wenn Jemand zur Verhinderung eines von ihm beabsichtigten unsittlichen Verhaltens (einer verbotenen Handlung³⁾ oder Unterlassung⁴⁾ etwas gegeben wurde (§. 1174 a. E.). Der Grund dieser Behandlung liegt nicht sowohl darin, daß dadurch die Reinheit der sittlichen Triebfeder gefährdet würde⁵⁾, sondern vielmehr darin, „daß ein solcher Vertrag leicht zur unwürdigsten Speculation mißbraucht werden kann, indem ein gedrohtes Verbrechen oder eine verweigerte Schuldigkeit den Anderen, dem der Weg der gerichtlichen Klage zu beschwerlich oder unsicher scheint, bewegen kann, den bösen Willen durch versprochenen Lohn zu überwinden.“⁶⁾ Um so weniger findet daher auf das unter gleichen Umständen nur Versprochene eine Klage statt.

Enthält aber das Hingeben eine Unsitlichkeit, dann ist die Rückforderung ausgeschlossen, gleichviel ob auch das Empfangene unsittlich ist oder nicht⁷⁾; so denn insbesondere, wenn Etwas wesentlich zur Bewirkung einer unerlaubten⁸⁾ Handlung oder Unterlassung⁹⁾ gegeben wurde¹⁰⁾, und es macht auch hier keinen Unterschied, ob die Handlung hierauf vollbracht wurde oder nicht (§. 1174 pr.). Ganz ebenso auch in anderen Fällen, wenn überhaupt das Geben einen unsittlichen Zweck hatte. Darum bestimmt das Hofd. v. 6. Juni 1838 Nr. 277 J. G. S., daß hinsichtlich desjenigen, was dafür bezahlt oder übergeben wurde, damit Jemand bei einer öffentlichen Versteigerung als Mitbieter nicht erscheine, oder nur bis zu einem bestimmten Preise oder sonst nur nach einer gegebenen Maßgabe, oder gar nicht mitbiete, — die Anordnung des §. 1174 ihre Anwendung finde; das Gegebene kann sonach nicht zurückgefordert werden, mag der Empfänger seinem Versprechen gemäß gehandelt haben oder nicht, und das nur Versprochene kann nicht eingeklagt werden.¹¹⁾

2) Buchta §. 310, Arndts §. 343, Heimbach Rechtslex. II. S. 887, 888; vgl. auch sächs. G. B. §. 1540.

3) §. B. eines angebrohten Verbrechens.

4) §. B. einer verweigerten Rückforderung eines Depositum. Bangerow III. §. 627, Keller §. 301.

5) Sonst dürfte auch einem Beamten für angestrenzte Dienstleistung keine Remuneration bewilligt, und dem, der einem Anderen das Leben rettete, kein Ehrengeld gereicht werden.

6) Savigny III. S. 177.

7) Arndts, Buchta und Bangerow a. a. D.

8) Der §. 1174 erwähnt in dem nämlichen Satze auch dessen, was zur Bewirkung einer unmöglichen Handlung wesentlich gegeben wurde, und schließt auch dessen Rückforderung aus: der Grund der Ausschließung der Rückforderung ist aber der, daß in diesem Falle eine Schenkung vorliegt.

9) Vgl. sächs. G. B. §. 1544.

10) §. B. der Lohn für ein zu begehendes Verbrechen, oder quod meretrici datur. L. 4 §. 3 D. h. t. 12. 5. Kann dieser Lohn auch eingeklagt werden? Darauf antwortet §. 878 b. G. B. Dagegen findet Kraffel Privatrecht und Prostitution, in d. Allg. Jur. Jtg. 1893 (XVII. Jahrg.) Nr. 1—6, es sei „zweifellos, . . . daß die Prostituirte, sobald sie den Beischlaf gewährt hat, ihren Sündenlohn ohne Weiteres einklagen kann.“

11) Bangerow a. a. D. Allerdings ist wesentlich, daß sich der unsittliche Zweck gewissermaßen als Entgelt des Gegebenen darstelle. Darum ist die Rückforderung nicht ausgeschlossen, wenn man zum Zweck eines unerlaubten Spiels ein Darlehen gegeben hat. (Vgl. Freudenreich Jurist XVII. S. 202 fg., dagegen Walter §. 370 mit Berufung auf Wilda, Gengler und A. L. R. I. 11 §. 581. Auch von

Gemeinrechtlich wird für Fälle dieser Art nicht selten ein Rückforderungsrecht des Fiscus behauptet.¹²⁾ Das östr. R. (§. 1174) verweist diesfalls auf die politischen Verordnungen, die indessen darüber wenig enthalten. Am bedeutungsvollsten war die Bestimmung des (jetzt aufgehobenen) Wucherpatents vom 2. Dec. 1803 (§§. 9, 21 u. a.), wonach dasjenige verfiel, was nach diesem Gesetze als wucherisch erklärt wurde. Aus dem geltenden Rechte kann noch Str. G. §§. 104 und 105 und b. G. B. §. 1013 genannt werden, wonach dem Armenfond verfällt, was einem Beamten oder einem fremden Machthaber als Bestechung gegeben wurde; für andere Fälle läßt sich ein Gleiches höchstens etwa auf Grund des den Behörden durch Hoffb. v. 7. Jänner 1813 Nr. 1022 J. G. S. und Min. Bdg. v. 30. Sept. 1857 Nr. 198 R. G. B. für Gesetzübertretungen überhaupt, für die keine besondere Strafe festgesetzt ist, eingeräumten arbiträren Strafrechts behaupten; allein damit dieses eintreten könne, muß selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß der Empfänger selbst eine gesetzwidrige Handlung begangen habe.¹³⁾

Ist nach der angegebenen Maßgabe die Rückforderungsklage begründet, so beschränkt sie sich auch dann nicht auf die bloße Bereicherung, wenn der Empfänger das Erhaltene verzehrt hat; im Falle der begründeten c. ob turp. c. ist er nämlich immer als unredlich anzusehen (arg. §. 1437)¹⁴⁾; selbst die Erben müssen den vollen Werth zurückzahlen (§§. 1337, 548).

§. 416.

4. Rückforderung wegen Mangels jeden Rechtsgrundes (Condictio sine causa).*)

Fehlen die Thatbestände der §§. 413—415, hat aber gleichwohl eine grundlose Bereicherung stattgefunden, so ist die allgemeine cond. sine causa begründet auf Rückerstattung dessen, worum der Empfänger aus dem Vermögen des Klägers bereichert ist.¹⁾ Es kann entweder der Grund des Erwerbes von Anfang fehlen, oder der vorhanden gewesene Grund kann später weggefallen sein (fug. cond. causa finita)²⁾; nur den letzteren Fall behandelt das G. B. in einem allgemeinen Satze (§. 1435), vom ersteren enthält es nur einzelne Anwendungsfälle.³⁾

zwei Entsch., diese Frage betreffend in G. B. 1871 Nr. 27 [= Sammlung VIII. Nr. 3995, IX. Nr. 4021] beantwortet jede dieselbe in ganz verschiedenem Sinne. S. noch oben §. 390 bei und in Note 21.) — Bloße Albernheit ist aber mit Unsitlichkeit nicht zu verwechseln: was ein ganz ungebildeter Mensch einem Schatzgräber, Hergenmeister u. dgl. zum Zweck der Vornahme von Zauberkünsten gibt, kann zurückgefordert werden. Vgl. Holzschuher II. 2 S. 489, 490.

12) Vgl. Holzschuher S. 487.

13) Hiernach ist klar, daß insbes. dasjenige nicht confiscirt werden kann, was Jemandem gegeben wurde, damit er nicht bei einer Versteigerung erscheine, denn dieser Empfänger handelt keineswegs gesetzwidrig; er wird vielmehr und bleibt ohne weiteres Eigenthümer des Empfangenen und es ist auch die cond. ob c. dat. ausgeschlossen.

14) Unger Der revid. sächs. Entw. S. 68, Publicist. Bereicherungskl. S. 106 f., vgl. S. 121; anders das sächs. G. B. §. 1546.

Die Hauptfälle wegen von Anfang fehlender causa sind:

1) Die Erfüllung eines nichtigen Geschäftes (ohne Irrthum und ohne animus donandi⁴⁾); so a) bei Nichtigkeit des Geschäftes wegen Mangels der Dispositionsfähigkeit (z. B. ein Minderjähriger bezahlt eine nicht fällige oder ungewisse Schuld oder erfüllt eine unklagbare Verbindlichkeit, §§. 1421, 1433⁶⁾); b) wegen Mangels der Vertretungsbefugniß (z. B. der Vormund oder Machthaber leistet mit Ueberschreitung seiner Vertretungsbefugniß Zahlung aus dem Vermögen des Vertretenen, arg. a. contr. aus §§. 1017, 233⁶⁾); c) wegen unmöglichen oder unerlaubten Geschäftsinhaltes⁷⁾); daher die Bestimmung des b. G. B. im §. 991 (oben §. 361 bei und in Note 14, 15), daher im früheren Recht §§. 993, 994, 996, 998 und noch jetzt §. 1335⁶⁾); ebenso die Rückforderung des aus den verbotenen Geschäften der §§. 878, 879 Geleisteten, wenn nicht auch das Geben unsittlich war (arg. §. 878 i. f.). In allen Fällen vorausgesetzt, daß die vindication nicht zulässig ist.⁹⁾

2)¹⁰⁾ Die entgeltliche Veräußerung fremder Sachen unter Umständen, unter denen die vindication gegen den Dritten wegen Untergang der Sache oder aus anderem Grunde ausgeschlossen ist — vorausgesetzt Redlichkeit des Veräußerers und dessen Bereicherung. So die Klage gegen den vermeintlichen Erben auf Herausgabe des Entgelts für veräußerte Verlassenschaftsstücke (§. 824), gegen den redlichen Besitzer einer von ihm unentgeltlich erworbenen fremden Sache, die er an einen Anderen veräußert hat, bei dem sie unterging, auf die Bereicherung¹¹⁾), gegen den, der ohne eigenes Verschulden eine fremde bewegliche Sache unter den Umständen des §. 367 veräußert hat¹²⁾ unter den gleichen Voraussetzungen u. s. w. (Vgl. oben §. 340 Note 5.)

Die Hauptfälle der cond. causa finita¹³⁾ bilden die Klage des Commodatars auf Rückzahlung der litis aestimatio (§. 980, oben §. 360 bei Note 12), die Klage auf Rückstellung des Schuldscheins nach erloschener Schuld (§. 1428, oben §. 346), auf Rückstellung des Angeldes nach vollzogenem oder erloschenem Geschäft (§. 908, oben §. 316)¹⁴⁾, auf Herausgabe der Gegenstände des Quasiususfructus nach dessen Erlöschung (§. 510, oben §. 254), des Heirathsgutes nach aufgelöster Ehe (§. 1229, unten §. 438), der Caution nach beendigtem Geschäft (vgl. oben I. §. 188).¹⁵⁾ Verfallene und geleistete Alimentationsraten können nicht zurückgefordert werden, auch wenn der Alimentirte nicht die ganze Zeitperiode gelebt hat, für die sie geleistet wurden (§§. 1418, 687 b. G. B., vgl. C. D. §§. 29 a. E., 244; auch oben §. 385).

Vom Umfang dieser Bereicherungsklage, Nebengebühren, Gegenforderungen gelten die Regeln von der cond. indeb. (§. 1437).¹⁶⁾

*) Ueber die Praxis vgl. auch hier Follies Syst. Uebersicht, in Oellers C. Bl. VIII. S. 289 ff. — 1) Die causa praeterita oder praesens erweist sich als nicht begründet: Keller §. 302. — 2) Arnolds §. 345, Puchta §. 312, Wangerow §. 628, Keller a. a. O., Heimbach Rechtslex. II. S. 901 fg. — 3) Man könnte versucht sein, einen allgemeinen Satz im §. 1041 zu finden; allein er handelt von der in rem versio (oben §. 411), die eine

Verwendung ohne Leistung voraussetzt, während bei der *condictio* eine Leistung vorausging, die nun angefochten wird. — 4) Vgl. Pl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 30 [= Sammlung VIII. Nr. 3711], mit der ein junger Mann zur Rückzahlung eines in der Minderjährigkeit empfangenen Darlehens verurtheilt wurde, weil er die Schuld nach erreichter Großjährigkeit anerkannt hatte, und sich sonst mit fremdem Schaden bereichern würde. — 5) Arndts und Bangerow a. a. O., oben §. 413 bei Note 21. — 6) Bangerow a. a. O. — 7) Bangerow a. a. O. — 8) Vgl. über Zahlung gesetzwidriger Zinsen auch Unger in Paimers's Btschr. XIV. S. 125 Num. 19, nur daß er die *clausula cond. ex inj. c.* nennt. A. A. Scheidlein Misc. IV. §. 106, Rippel VIII. 1 S. 222, Stubentrauch III. S. 565, Winterer IV. S. 598, Ellinger ad §. 1335. — 9) Daher kann nach östr. R. das durch Zwang oder Betrug Erlangte, wenn es nicht in Geld oder Arbeit besteht, vindicirt werden (§§. 870 bis 877). — Ueber die röm. *cond. ob inj. c.* vgl. Arndts §. 344, Bangerow §. 627 a. E. Die Redactoren des b. G. B. hielten sie, wie der amtliche Index des G. B. zeigt, für zusammenfallend mit der *cond. ob turp. causam*. Vgl. auch Pavlicet Berich. Kl. S. 121. — 10) [Im Prager Collegienheft fehlt dieser Fall.] — 11) Vgl. Savigny V. S. 523, 524, Bangerow §. 628 III., Arndts §. 345 A. 1. §. 329 b. G. B. steht nicht entgegen, da er nur von der Schadenersatzpflicht handelt. Die Frage ist von Wichtigkeit, namentlich wenn der *Fiscus* eine Verlassenschaft als *caduc* einzog, da er hier als „redlicher Besitzer“ zu betrachten ist (Hofb. v. 12. Oct. 1835, Anhang Nr. 55). — 12) Vgl. Entsch. G. J. 1868 Nr. 63 [= Sammlung VI. Nr. 3043]. — 13) Vgl. Arndts §. 345 Num. 2, Bangerow §. 628 B Nr. 4—7. — 14) Vorausgesetzt, daß nicht schon eine vertragsmäßige Verpflichtung zu dieser Rückstellung besteht. — 15) Wie Note 14. Gehört auch Art. 83 B. D. hieher? — 16) Vgl. Puchta §. 312 a. E., Pavlicet Bericherungsfl. S. 118 ff.

§. 417.

IV. Die Rechtsgemeinschaft (*communio in ειδens*).

Die Rechtsgemeinschaft*) ist das Rechtsverhältniß, vermöge dessen ein dingliches Recht, eine Erbschaft oder ein Besiß Mehreren gemeinsam zukommt. Etwas enger ist die Definition des §. 825 b. G. B. Die Rechtsgemeinschaft ist obligationserzeugend, indem sie für jeden Theilhaber gegen jeden andern einen Anspruch auf Theilung des gemeinsamen Object's und seines Ertrages, und gegen die Verwalter auf Rechnungslegung hervorbringt (§. 380). Die Theilung kann sein entweder eine Naturaltheilung d. i. die Besißübertragung eines physisch abgegrenzten Theiles der gemeinschaftlichen Sache (eines Theilstüdes) aus dem Vermögen der übrigen Theilhaber in das des einen gegen Verzicht auf seinen bisherigen intellectuellen Theil¹), oder eine Civiltheilung d. h. die Theilung des Erlöses des gemeinschaftlichen Gutes; die letztere setzt ein Uebereinkommen auf Verkauf oder die Unmöglichkeit der natürlichen Theilung voraus.

Jede Theilung setzt voraus entweder Theilbarkeit (vgl. oben I. §. 91) der Sache (des Rechtes) oder wenigstens die Zulässigkeit einer selbständigen

Veräußerung. Daher unterliegen nicht der Theilung Präbialservituten²⁾, Grenzzeichen³⁾ und die zum gemeinschaftlichen Gebrauch nöthigen Urkunden.⁴⁾ Andere rechtlich untheilbare Sachen, d. i. solche, die entweder physisch untheilbar sind (z. B. Thiere), oder die durch die Theilung zu viel am Werthe verlieren würden (Edelsteine, Naturaliensammlungen, meist auch Häuser⁵⁾), oder deren Theilung verboten ist (so im früheren Recht meist Bauerngüter⁶⁾, landtäfliche Güter⁷⁾), lassen zwar keine Naturaltheilung zu, wohl aber darf die öffentliche Veräußerung derselben (und zwar nicht bloß die des Antheils des die Veräußerung Wänschenden⁸⁾) und die Theilung des Erlöses, also eben die Civiltheilung verlangt werden (§. 843).⁹⁾

Die Theilungsklage (a. communi dividundo bezw. fam. erciscundae)^{9a)} ist zeitweilig ausgeschlossen:

a) wenn die Theilung zur Unzeit oder zum offensbaren Nachtheil der übrigen Theilnehmer verlangt wird, so lange dies zutrifft (§. 830). Daß das Begehren unzeitig sei, muß die beklagte Partei beweisen¹⁰⁾;

b) wenn sich der Theilhaber zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden hat, welche Verbindlichkeit aber auf seine Erben nicht übergeht (§. 831);

c) wenn ein Dritter die Sache zur Gemeinschaft bestimmt hat, wo aber auch nur die ersten Theilhaber, welche ihm die Sache zu verdanken haben, nicht ihre Erben zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden sind (§§. 832, 1208).¹¹⁾

Die Gründe b und c wirken jedoch nicht, wenn bei einer von der Majorität beschlossenen wichtigen Veränderung der gemeinsamen Sache der Minorität die verlangte Sicherheit verweigert wird (§§. 834, 835; vgl. oben I. §. 192 bei Note 34).

Die Erfordernisse der Naturaltheilung sind¹²⁾:

1) Willensübereinstimmung aller Theilhaber bezw. Ausdruck des (die Dissidenten vertretenden) Richters. Doch ist die erforderliche Uebereinstimmung auch erzielbar durch das Loos oder Ausdruck eines Schiedsmannes^{12a)} (§. 841 vgl. §. 1056). Einseitige Theilung dagegen hat keine Rechtswirkung.

2) Der Traditionsact, bei Grundstücken^{12b)} insbesondere die Ziehung und Bezeichnung der Grenzen durch Jedermann erkennbare Grenzzeichen¹³⁾, oder die Erklärung schon vorhandener Objecte (Flüsse, Straßen, Bergzüge) als Grenzlinien (§. 845). Da übrigens die Tradition nur Besitzübertragung wirkt, so ist zur Uebertragung des Eigenthums an Tabularobjecten Eintragung im öffentlichen Buch auf Grund einer geeigneten Theilungsurkunde erforderlich (§. 846).

Die ohne die gesetzlichen Erfordernisse vorgenommene Theilung ist nichtig, aber die diesfällige Anfechtungsklage verjährt in drei Jahren (§. 1487) vom Tage der vollendeten Theilung (nicht von dem des Theilungsübereinkommens bezw. Theilungsurtheils). Diese Anordnung bezieht sich auf die Bestreitung wegen mangelnder persönlicher Fähigkeit, Furcht, Irreführung, wesentlichen Irrthums, Mißverständnisses u. s. w., hindert aber, wenn etwa eine fremde Sache in die Theilung einbezogen wäre,

deren Eigentümer nicht, die Theilung noch später zu bestreiten; sie bezieht sich auch nicht auf den Fall der Ungiltigkeit der Theilung wegen Untheilbarkeit des Grundstückes, und nicht auf den Fall neu entdeckter, im Theilungsproceß nicht vorgebrachter Beweismittel gegen die Zulässigkeit der Theilung.¹⁴⁾

Der Hauptsache nach gleiche Grundsätze gelten auch von der Theilung des Ertrages¹⁵⁾ (§§. 830, 840).

Der Theilungskläger muß beweisen das Factum der Theilhaberschaft (§. 827) oder wenigstens des Besizes derselben¹⁶⁾ und die Größe seines ideellen Antheils, da sich danach auch die Größe des auszufcheidenden Theilstückes und ebenso die Höhe der auf ihn entfallenden Nutzungen und Lasten richtet (§. 839). Läßt sich die Größe der Antheile nicht erweisen, so werden sie im Zweifel als gleich groß angesehen (§. 839). Wird Civiltheilung verlangt, so muß der Kläger auch die Unzulässigkeit der Naturaltheilung erweisen.

Das stattgebende richterliche Erkenntniß lautet auf physische Theilung (noch ohne Bezeichnung der Theilstücke), oder, wo sie als nicht zulässig befunden wird, auf öffentliche Versteigerung und Vertheilung des Erlöses. Danach ist auch die Vollstreckung des Erkenntnisses verschieden:

Wird im ersten Falle die Vollstreckung angefordert, so läßt der Richter durch Sachverständige den Theilungsentwurf machen¹⁷⁾ und bestätigt ihn; erst dadurch werden die einzelnen Theilstücke nach Lage und Ausdehnung bezeichnet. Nach eingetretener Rechtskraft der Bestätigung wird vom Richter der Theilungsact selbst vollzogen¹⁸⁾, bei Grundstücken nach Weisung des §. 845. (Ueber einen besonderen Fall vgl. Hofd. v. 31. Oct. 1785 Nr. 489, bei Winivarter Hdb. II. S. 126.)

Im zweiten Falle (dem des Erkenntnisses auf Civiltheilung)^{18a)} kann im Vollstreckungswege um die öffentliche Feilbietung nachgesucht werden. Diese Feilbietung ist jedoch nicht allen Grundstücken zwangsweiser Feilbietungen unterstellt¹⁹⁾; daher geht jener Theil der auf dem Gute haftenden Forderungen, welcher in dem Meistbote seine Bedeckung nicht findet, den Gläubigern nicht verloren (§. 443). Das auf Feilbietung lautende Urtheil kann zwar executiv einverleibt werden, allein der Executionsführer erlangt dadurch kein Pfandrecht, sondern nur die Durchsetzbarkeit des Theilungsurtheils auch gegen nachfolgende Besizer²⁰⁾; auch kann die In-tabulation eines solchen Urtheils nicht nur von dem Kläger, sondern auch von dem Beklagten angefordert, und so auch von beiden Theilen die wirkliche Feilbietung begehrt werden.²¹⁾ Endlich kann die Theilungsklage auch grundbücherlich angemerkelt werden, mit der Rechtswirkung, daß die Anmerkung²²⁾ gegen jeden Besiznachfolger wirkt.²³⁾

Die Theilung wirkt nur soweit als sie vorgenommen wurde; mit der Theilung der Sache sind also deren Zubehör und untheilbare Forderungen²⁴⁾ nicht auch schon als getheilt anzusehen. Was die Wirkung der Theilung Dritten gegenüber angeht, so gilt die Regel, daß sie Dritte nicht berührt. Rechte Dritter gegen die einzelnen Theilhaber, bezw. an der der Theilung unterworfenen Sache werden nach wie vor der Thei-

lung ausgeübt (§§. 847, 485).²⁶⁾²⁶⁾²⁷⁾ Ebenso verhält es sich auch mit den Rechten der Theilhaber gegen Dritte (Realrechte); wenn sie nicht etwa theilbar sind, und der Theilung unterworfen wurden.

*) Bgl. Randa Eigenth. (2. Aufl.) §. 9, auch Pfersche Die rechtliche Behandlung der bestehenden Agrargemeinschaften, in d. G. Z. 1894 Nr. 16.

— 1) Die Theilung ist also Tradition und entgeltliches Geschäft. Bgl.: „Die physische Theilung mehrerer gemeinschaftlicher Sachen ist ein Kauf“, in d. Jur. Bl. 1877 Nr. 13, Randa S. 249 Note 65; anders Steinlechner Juris com. II. §. 22 ff. — 2) Sie sind sowohl untheilbar, als unveräußerlich, werden daher auch fortan als gemeinschaftliches Recht ausgeübt. — 3) Sie bleiben gemeinschaftlich. — 4) Rückfichtlich dieser ist eine besondere Vorfrage getroffen im §. 844 b. G. B. — 5) Bgl. Łatajewicz Ueber die Theilbarkeit der Häuser nach physischen Antheilen, in d. G. Z. 1876 Nr. 73, Randa S. 244 ff. Entsch. G. Z. 1868 Nr. 85, G. Z. 1873 Nr. 83 [= Sammlung VI. Nr. 2016, XI. Nr. 5093]; Theilung dem Gebrauch nach ist zulässig, ändert aber nichts an dem bestehenden Eigenthum: Entsch. G. Z. 1871 Nr. 61 [= Sammlung IX. Nr. 4016]. — 6) Untheilbar sind Gemeinbewaldungen (§. 21 Forstgef. v. 3. Dec. 1852); Zerstückung derselben ohne Bewilligung der Landesstelle ist trotz Zuschreibung im Grundbuch zu cassiren: Rechtsfall in d. „Bohemia“ v. 11. Dec. 1874. — 7) Nunmehr sind sie theilbar; die durch Min. Vdg. v. 30. Juni 1868 Nr. 100 R. G. B. zur Theilung erforderliche Zustimmung der Landesstelle ist nicht mehr erforderlich: Pl. Entsch. G. Z. 1872 Nr. 74 [= Sammlung IX. Nr. 4048, 4102]. — 8) Dagegen mit Unrecht Winwarter III. S. 469, Berger Krit. Beitr. S. 160 fg. und II. Instanz in dem zweiten Note 5 angeführten Rechtsfalle, indem sie behaupten, es könne, so lange der Miteigenthümer sich durch Verkauf seines Antheils (§. 829) helfen kann, von der Anwendung des §. 843 keine Rede sein. — 9) Eine andere Art der Civiltheilung (Abfertigung eines Theilhabers durch Auszahlung seines Antheils in Geld) kennt §. 415 und §. G. B. Art. 131; sie kann auch in anderen Fällen einverständlich gewählt werden. — 9a) Bgl. Jolles Syst. Uebersicht über die Rechtsprechung, in Gellers C. Bl. VII. S. 165 ff. — 10) Entsch. G. Z. 1873 Nr. 83 (Note 5). — 11) Auch nach öfr. R. kann eine Verbindlichkeit zu immerwährender Gemeinschaft nicht bestehen, also auch der Theilungsfrage nicht eingewendet werden. §. 832 i. f. L. 70 D. pro soc. 17. 2. — 12) Sie fallen zusammen mit den Erfordernissen einer Tradition überhaupt. — 12a) Dieser Schiedsmann fällt schon in den Vorarbeiten zum b. G. B. nicht zusammen mit dem Schiedsrichter; er heißt geradezu Schiedsfreund: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 41 S. 488 Sp. 1. — 12b) Bgl. Snetiwy Ueber die Abschreibung von Antheilen an einer mehreren Eigenthümern gemeinschaftlich gehörigen Realität, in d. G. Z. 1890 Nr. 22. — 13) Ueblich ist auch Anbringung unverweslicher Dinge (Kohle, Eierchalen) unter den Grenzsteinen und Ähnliches. — 14) Bgl. L. 3 C. 3. 38, siebenbürg.-sächsl. Stat. II. 4 §. 16. — 15) Also wo möglich natürliche, eventuell Civiltheilung; nur greifen die Einwendungen der §§. 830 bis 832 nicht Platz; die Theilung vorhandener Früchte kann jederzeit begehrt werden, wenn nicht vereinbart ist, daß sie nur zu bestimmten Zeiten stattfinden

solle. — 16) L. 1 §. 1 D. 10. 2. Vgl. Puchta §. 511, Savigny V. C. 36, 161 fg. Ueber die Duplicität der Theilungsklage vgl. auch hier zu Note 21. — 17) Er kann auch Vorschläge zur Konstitution von Servituten enthalten, wenn ohne solche ein Theilstück nicht benützt werden könnte; ebenso auch, wenn die Theilung durch einen Schiedsmann vorgenommen wird (§. 842). — 18) In dem Rechtsfalle G. J. 1871 Nr. 26 [= Sammlung VII. Nr. 3461] wurde durch die Gerichtskommission an Ort und Stelle das Grundstück beschrieben, geschätzt, getheilt und ein Theilstück dem Executionsführer übergeben, und über den ganzen Act ein Protokoll aufgenommen. Der gegnerische, die Identität des Grundstücks betreffende Widerspruch wurde ad separatam verwiesen. — 18a) Hoppen Ueber die Vollstreckung eines auf Gemeinschaftsaufhebung durch gerichtliche Feilbietung lautenden Urtheils, in d. G. J. 1876 Nr. 18—20. — 19) [So erst das Prager Collegienheft.] So auch Randa S. 254 f. Gegen den Satz des Leges Fleischner Ueber die Wirkung der Theilungsklagen auf die an der gemeinsamen Sache bestehenden Hypotheken, in d. G. J. 1889 Nr. 46. — 20) Entsch. G. J. 1869 Nr. 59 [= Sammlung VII. Nr. 3372]. — 21) Randa S. 252. Entsch. G. J. 1870 Nr. 76 [= Sammlung VIII. Nr. 3867]. — 22) Aehnlich der Anmerkung der Hypothekarklage oder der Aufkündigung. — 23) Entsch. G. J. 1872 Nr. 94 (= Spr. Rep. Nr. 18) und G. J. 1873 Nr. 16 [= Sammlung X. Nr. 4690, XI. Nr. 4870]; arg. G. B. G. §. 20 lit. b. — 24) Theilbare Forderungen bedürfen überhaupt keiner besonderen Theilung; untheilbare bleiben ungetheilt, was wichtig ist hinsichtlich der dem getheilten Gute anklebenden Realrechte obligatorischer Natur. — 25) Vgl. Reiffels Ueber die Wirkung der Theilungsklage auf die an der gemeinsamen Sache bestehenden dinglichen Rechte, in d. Jur. Bl. 1888 Nr. 31—33. Ueber Pfandrechte und die Nothwendigkeit der Zustimmung der Hypothekengläubiger vgl. Entsch. G. J. 1865 Nr. 57 [= Sammlung IV. Nr. 1537], Gesetz v. 6. Febr. 1869 Nr. 18 R. G. B. §. 2 fg. — Ueber Servituten hier Note 2. — 26) Die früheren Theilhaber sind nach wie vor Mitschuldner der Dritten gegen sie zustehenden Forderungen. — 27) Zu der ganzen Lehre vgl. nun auch das verwandte Verwaltungsgesetz v. 7. Juni 1883 Nr. 94 R. G. B. und Pfersche a. a. D. Ueber die Vorgänge bei der Verathung betreffend die Gliederung der Lehre von der Gemeinschaft im b. G. B. vgl. Pfaff a. a. D. S. 487.

V. Die Grundnachbarschaft. *)

§. 418.

A. Die Verpflichtung zur Grenzcheidung. **)

Der (von Haus aus vorhandene oder später entstandene) Zustand der Grenzirrtung d. i. des Mangels einer gehörigen Bezeichnung der Grenze zwischen benachbarten Grundstücken berechtigt jeden Grenznachbar, von den anderen eine gemeinsame Bezeichnung der Grenzen auf gemeinsame Kosten zu verlangen, die sodann nach §. 845 vorzunehmen ist. Streittig ist¹⁾, ob dies zunächst im Wege des officiosen Verfahrens durchzuführen sei²⁾, oder ob immer geklagt werden müsse³⁾ auf Betheiligung an

der gemeinschaftlichen Grenzbezeichnung; das Richtige ist wohl, daß einem officiosen Vorgehen nichts im Wege steht, so lange eine Widersetzlichkeit nicht erfolgte, daß aber der Richter auch eine auf gemeinschaftliche Grenzbezeichnung gerichtete Klage nicht als ungehörig zu behandeln, d. h. nicht zurückzuweisen hat.

Gemeinsame Voraussetzung aller Fälle ist nur das Nachbarschaftsverhältniß der Grundstücke und der Mangel einer gehörigen Grenzbezeichnung. Im Uebrigen ist zu unterscheiden: Sind die Grenzen noch sichtbar, besteht aber Gefahr, daß sie unkenntlich werden können, dann geht der Anspruch nur auf eine unter Theilnahme der Interessenten vorzunehmende Erneuerung der Grenzen (sog. Grenzernenerungsklage), — am passendsten im rein officiosen Wege (§. 850). Sind aber die Grenzen (Grenzzeichen) nicht mehr sichtbar oder sind sie streitig, dann geht, wenn Einigung nicht zu erzielen ist, der Anspruch⁴⁾ auf richterliche Feststellung des Grenzzeuges (Grenzscheidungsklage, eigentliche *actio finium regundorum*⁵⁾). Bei vorliegender Streitigkeit der Grenze muß vor ihrer richterlichen Feststellung die Eigenthumsfrage zum Austrag gebracht werden⁶⁾, und zwar hat als Eigenthumskläger⁷⁾ nach allgemeinen Grundsätzen derjenige aufzutreten, der nicht Besitzer des von ihm angesprochenen streitigen Raumes ist. So bei unstreitigem Besitz, der also hier von großer Relevanz ist. Ist aber der Besitz selbst streitig (an sich zweifelhaft, oder doch so geartet, daß er im possessorsischen Wege beseitigt werden kann⁸⁾), dann ist zunächst im possessorsischen Verfahren derjenige Besitzer festzustellen, der im petititorischen Streit als Besitzer aufzutreten hat. Die an sich wohl selbstverständlichen⁹⁾ wichtigsten Beweismittel des erhobenen Eigenthumsanspruchs nennt §. 852; ihre Beweiskraft unterliegt den allgemeinen Grundsätzen des Proceßrechts.¹⁰⁾

Geltingt der Eigenthumsbeweis und damit der Beweis des richtigen Grenzzeuges nicht¹¹⁾, so ist für die Entscheidung maßgebend der (von dem einen oder anderen Theile¹²⁾) nachgewiesene letzte ruhige Besitzstand¹³⁾; ist aber auch der Besitzstand fehlerhaft oder zweifelhaft, so wird der streitige Raum zwischen den Grundnachbarn ähnlich einer neu entstandenen Insel vertheilt¹⁴⁾, d. h. nach der Länge der betreffenden Grundstücke, und danach wird denn auch die Markung vollzogen (§§. 853, 845).¹⁵⁾

Die Klage auf Grenzbestimmung ist unverjährbar (§. 1481); vgl. oben I. §. 152 bei Note 16. Aus dem Erkenntniß entsteht, wenn im Proceß die Eigenthumsfrage nicht zur Sprache kam, keine *except. rei judicatae*.

*) Vgl. Randa Eig. §§ 5, 6, 9, auch Haberer Ueber die nachbarrechtliche Stellung der Eisenbahnen vom Standpunkte der österr. Gesetzgebung, in der Samitsch'schen Zeitschr. II. (1878) S. 477 ff., P. M. Schuster Beitr. z. L. v. Bergwerks-eigenthum; III. Nachbarverhältnisse im Bergrecht, in d. W. Z. 1881 Nr. 24—31 und über das Verhältniß des Bergbauunternehmers zum Grundeigenthümer: Nr. 40—47. — **) Randa Bes. 3. Aufl. S. 175 ff., Solles System. Uebersicht über die Rechtsprechung, in Sellers C. Bl. VII. S. 227 ff. — 1) Vgl. über die Veranlassung dieser Streitfrage Renger System d. österr. Civ. Proc. R. S. 25 Note 9: „... ganz ungeeignet ist in

vieleu Fällen unser Verfahren zur Schlichtung von Streitigkeiten, welche aus den verschiedenen Formen der Rechtsgemeinschaft entstehen“ Unklar ist die Entsch. G. Z. 1869 Nr. 37 [= Sammlung VII. Nr. 3344]; sie besagt: 1) daß ohne Einleitung eines Streitverfahrens um Vornahme des Localausgleichs unter Beziehung der Nachbarn zur Ermittlung der Grenzen und eventuell des streitigen Raumes gebeten werden könne, selbst wenn die Grenzen unkenntlich geworden sind; 2) daß hierüber das Gericht vor Allem den letzten Besitzstand schützen und den ordentlichen Rechtsweg erst dann zulassen solle, wenn sich eine Partei durch die im Wege des Besitzverfahrens getroffene provisorische Verfügung verletzt glaubt. (Also es soll der Besitzstand geschützt werden ohne vorausgegangene Störung; vgl. dagegen das Ges. über das Besitzverf. pr. und §. 2; und das Besitzverfahren, das doch ein Streitverfahren ist, soll eingeleitet werden ohne Klage!). Vgl. auch den Rechtsfall bei Wirtanner S. 500—503 und dazu Pagenstecher S. 550. Nach röm. R. muß, wenn die a. fin. reg. mit einem Besitzproceß concurrirt, der letztere zuerst entschieden werden. — 2) So Winivarter ad §. 850. — 3) So Kirchstetter und Entsch. G. Z. 1874 Nr. 49 [= Sammlung XII. Nr. 5317]. — 4) Auch diesen Anspruch hat jeder Nachbar gegen den anderen, jeder kann als Kläger auftreten. — 5) Bangerow §. 658 Nr. 3, Arndts §. 321, Windscheid §. 450; nur Wiederhold in Linde's Rtschr. XIII. 3 (1839) behauptet, Grenzstreitigkeit sei nicht wesentlich, die a. fin. reg. gehe eigentlich auf Abmarkung. — 6) Nach Entsch. G. Z. 1873 S. 151 [= Sammlung XI. Nr. 4857] setzt §. 851 (wie §. 850) voraus, daß der Grenzzug unbestritten ist; sein Thatbestand ist von dem des §. 850 nur darin unterschieden, daß die Grenzen schon unkenntlich geworden sind, wodurch es eben möglich wird, daß „bei Verichtigung der Markung ein Streit“ darüber entsteht, wo der Grenzzug laufe. Wo schon aus der Klage erhellt, daß die Parteien über die Grenze nicht einig sind, da liegt ein Eigentumsstreit vor, der nicht nach §§. 850, 851 ausgetragen werden kann. Entsch. G. Z. 1873 Nr. 87 [= Samml. XI. Nr. 4966]: §. 851 wie §. 850 setzt das frühere Vorhandensein von Grenzzeichen voraus; die in §. 852 erwähnten Beweise betreffen die Klarstellung einer früheren Vermarkung. — 7) Mit der rei vind. oder public. a. — 8) Unehchter Besitz. — 9) Die Aufzählung scheint entnommen dem A. L. R. I. 17 §§. 377, 378, wo sie allerdings erhöhte Bedeutung hat, weil im Proceßverfahren, das im L. R. vorausgesetzt ist, die Untersuchungsmaxime herrscht. Im östr. R. (vgl. sächs. G. B. §. 365) gilt aber der Grundsatz, daß, wo das Eigentumsrecht nicht erwiesen ist, der ruhige Besitz, und wo auch dieser nicht erwiesen werden kann, die Idee der Gemeinamkeit des streitigen Raumes maßgebend ist. — 10) Es müssen also z. B. die alten Grenzbezeichnungsprotokolle von den Parteien unterzeichnet sein. — 11) Ist der Eigentumskläger wegen nicht gelungenen Eigentumsbeweises sachfällig, so ist ihm das Recht ab-, keineswegs aber dem Beklagten zugesprochen. Vgl. oben I. §. 160 Note 15. — 12) Kirchstetter S. 387. — 13) Die vom röm. R. dem Richter eingeräumte arbiträre Gewalt zur Bestimmung der Grenzen ist im österr. R. aufgegeben. Vgl. Bangerow S. 506, Savigny V. S. 36, 151, 152, aber auch Wiederhold S. 35 fg. — 14) Ebenso L. 2 §. 1 D. 10, 1. Bangerow a. a. D. —

15) Somit wird ein Theil des Objects, das dem Eigenthumskläger vollständig abgesprochen war (Note 11), ihm nun im Grenzberichtigungsverfahren (§. 853) zugesprochen.

§. 419.

B. Verpflichtungen hinsichtlich der Scheidewände.

Scheidewände sind die Abgrenzungen des einen Grundstücks von anderen (durch wirkliche Wände oder andere Scheidemittel, wie Gräben, Bäche u. dgl.). Die Verpflichtungen beziehen sich theils auf bestehende Scheidewände, theils auf Herstellung solcher, wo sie noch fehlen. Die Bestimmungen des b. G. B. sind meist dem A. L. R. I. 8 §. 118 fg. entnommen.

In erster Beziehung ist zu unterscheiden zwischen gemeinschaftlichen und den im Alleineigenthum eines Nachbarn stehenden Scheidewänden. Im Zweifel werden alle Scheidewände als gemeinschaftlich angesehen, Alleineigenthum muß bewiesen werden. Als Beweismittel dienen aber nicht nur Urkunden und andere gerichtsordnungsmäßige Behelfe, sondern auch andere auf ein bestimmtes Eigenthum hinweisende Kennzeichen (§. 854; mehrere derselben sind genannt im §. 857). Bei gleichem Gewicht der sich widersprechenden Kennzeichen gilt die Scheidewand gleichfalls als gemeinschaftlich. Dazu kommt noch die besondere Bestimmung des §. 857 i. f. hinsichtlich der Scheidewand, wonach derjenige für den ausschließenden Besitzer einer Mauer gehalten wird, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstreitig besitzt. Das Benutzungsrecht steht bei gemeinschaftlichen Scheidewänden (namentlich zwischen benachbarten Gebäuden) jedem Nachbar bis zur Hälfte in der Dicke der Wand zu, aber es ist keine den Nachbar gefährdende oder seinen Gebrauch hindernde Benutzungsart zulässig (§. 855, der dies näher ausführt). Dieses Miteigenthumsrecht gehört wesentlich zum Nachbargrundstück, kann nicht ohne dasselbe veräußert werden, wird aber zugleich mit demselben übertragen¹⁾; auch dessen Erhaltungskosten sind gemeinschaftlich zu tragen (§. 856 pr.). Uebrigens enthält diese Gemeinschaft einer Grenzmauer ein condominium pro diviso d. h. die Mauer gehört jedem Nachbar auf seiner Seite bis zur Mitte ausschließlich²⁾, nur ist sein Eigenthumsrecht beschränkt durch das Nachbarverhältniß.

Was die nicht gemeinschaftlichen Scheidewände³⁾ angeht⁴⁾, so steht jedem Eigenthümer die beliebige Verfügung mit seiner Wand zu, und er trägt auch allein die Erhaltungskosten (§. 856 i. f.), ohne aber zur Erhaltung verpflichtet zu sein (§. 362); wenn aber durch die Oeffnung für den Nachbar Schaden zu besorgen steht, kann der Eigenthümer zur Wiederherstellung auf eigene Kosten verhalten werden (§. 858).⁵⁾

Wo noch keine Abschließung zwischen benachbarten Grundstücken besteht, kann auf Verainung nach §§. 850—853, auf Herstellung einer Abschließungswand aber nur dann geklagt werden, wenn es sich, wie in Ortschaften, um reihenweise stehende Gebäude handelt. Die nähere Bestimmung darüber enthält §. 858 i. f.^{5a)} Ebenso ist auch eine Klage auf Ausbesserung der schadhaft gewordenen Wand zulässig.

1) Vgl. den interessanten Rechtsfall im Arch. f. pract. Rechtsw. VI. S. 77—81, wo insbesondere erkannt wurde, daß mit dem Abbruch des einen Nachbarhauses und der Verwandlung seiner Area in einen öffentlichen Platz das bis dahin bestandene nachbarliche Berechtigungsverhältniß aufgehört habe. — 2) Das beweist die normirte Benutzungsart und der Umstand, daß der Boden selbst, auf dem die Mauer steht, pro partibus divisivis getheilt ist. Dagegen Randa Def. S. 416 ff., Fig. S. 240 ff. bes. Note 45, Pfersche Sachenrecht S. 178 Note 4. — 3) Solche, bezüglich deren ausschließliches Eigenthum eines Nachbarn feststeht; was §. 856 von solchen sagt, die doppelt vorhanden oder deren Eigenthum getheilt ist, geht wohl nicht auf Mauern, sondern Gräben, Plätze u. dgl. S. auch die folg. Note. — 4) Besonders gilt dies von den „Plätzen“ des §. 854; es sind das die zwischen Häusern bestehenden, zur Dachtraufe oder zum Einlassen von Licht und Luft bestehenden Zwischenräume („gemeinschaftliche Winkel“), vgl. Entsch. im Jurist II. S. 296 fg., mitgetheilt von Wildner [= Peitler 2. Aufl. Nr. 99]. Sie entstehen regelmäßig dadurch, daß man nicht ganz bis zur Grenze baut; Einräumung des Miteigenthums an den Nachbar kommt wohl nicht vor; das Eigenthum an dem Winkel ist also auch regionibus getheilt, aber der Gebrauch ist gemeinschaftlich und muß so stattfinden, daß der Nachbar nicht belästigt wird, wie denn auch diese Gemeinschaftlichkeit nicht aufgehoben werden kann (§. 844). Vgl. Stölzel Arch. f. pract. Rechtsw. N. F. IV. S. 3—41. — 5) Mages Nachbarrecht S. 25, 26, Randa Fig. S. 135 f. — 5a) Vgl. Randa a. a. D.

§. 420.

C. Verbindlichkeit aus drohendem Einsturz (Cautio damni inf.).¹⁾

Kann der Besitzer eines Grundstücks beweisen, daß ein benachbarter fremder Bau oder eine andere fremde Sache, z. B. ein Baum, eine Säule, ein Hügel u. s. w.²⁾ Einsturz droht, und daß er dadurch Schaden leiden würde, so kann er, wenn nicht bereits die Polizei-

1) Vgl. Hesse Die caut. damni inf. 2. Aufl. 1841, Verf. Rechtsverh. zw. Grundstüchnachbarn (1859) I. S. 1—184, Groß Ueber die Caution wegen zukünft. Schadens (Znaug.-Diss.) München 1854, Mages Nachbarrecht S. 31—33, Buchta S. 394, Arndts §. 328, Keller §. 162, Wangerow §. 678, Windscheid §. 458 (wo auch Note** weitere Literatur) §. 459, Randa Def. 3. Aufl. S. 149 ff., Fig. 2. Aufl. S. 137 ff., Pfaff Gutachten S. 47 Note 136, Unger Handeln auf eigene Gefahr (2. Aufl.) S. 75 ff. — Sehr streng die Einreihung der Lehre im System: Arndts, Windscheid (und Wangerow) stellen sie zu den Delictis- oder delictähnlichen Obligationen, Buchta zu den Obl. auf Abwendung künftiger Verletzungen, während Keller, Hesse und Thering dogm. Jahrb. VI. S. 81 fg.

sie dem Sachenrecht (Schutz des Nachbarrechts) zuweisen. Daß sie nicht in die Lehre vom Besitz gehört, und daß sie im österr. R. nicht von besonderer practischer Bedeutung ist, darüber Randa Def. S. 150 Note 1, 1a, Fig. S. 137 ff. Note 17, Pfersche Sachenrecht I. S. 90.

2) Da schon das röm. R. ausdrücklich nennt: vitium aedium, operis, arborum, loci, so haben den Fall, daß ein Baum Einsturz droht, hieher gerechnet Zeiller II. S. 93, Rippel III. S. 141, Ellinger ad §. 343, Mages S. 32 (mit Unrecht a. A. Stubenrauch I. S. 685). Schindler Rtschr. f. öst. R. G. 1843 I. S. 311 fg. wendet den §. 343 auch auf den Fall eines einsturzdrohenden Hügels an — nach öst. R. ganz richtig, während es nach röm. R. allerdings unrichtig wäre (Wangerow S. 568).

Behörde hinlängliche Vorsorge getroffen hat³⁾, von dem Eigenthümer oder Besitzer der gefährdenden Sache⁴⁾, ohne Unterschied, ob dieser Schuld trägt oder nicht an der gefährdenden Beschaffenheit der Sache, Sicherstellung für den befürchteten Schaden (cautio damni insocti) verlangen.⁵⁾ Diese zunächst dem einen Nachbar gegen den anderen zustehende Berechtigung kommt nach östr. Recht jedem Besitzer, auch dem sog. Tabularbesitzer eines dinglichen Rechts, dem aus dem Einsturz Schaden droht⁶⁾, keineswegs aber dem nur persönlich Berechtigten, z. B. dem Pächter oder Miether zu⁷⁾, außer insoferne diese Personen den Sicherstellungsanspruch in Betreff ihrer Maten⁸⁾ geltend machen⁹⁾ (§. 343). Die Sicherstellung ist nach §§. 1373, 1374, d. h. durch Bestellung von Pfand oder Bürgschaft zu leisten¹⁰⁾, und umfaßt auch das außerordentliche Interesse.¹¹⁾ Wegen der Dringlichkeit der Sache wird der Sicherstellungsanspruch nach den Regeln des summarischen Besitzförungsprocesses¹²⁾ verfolgt (§. 15 des Gesetzes über den Besitzproceß), wobei der Kläger neben der nahen

3) Die Polizeibehörde schreitet nur ein, wo Menschenleben bedroht sind; besondere desfallige Bestimmungen bestehen nur hinsichtlich der Gebäude im Str. G. B. §. 381 und in den Bauordnungen; erweisen sich die gewöhnlichen Ordnungsstrafen als fruchtlos, so wird das haufällige Gebäude nach vorläufiger Schätzung an den Meistbietenden überlassen, der zugleich die Verbindlichkeit der Wiederherstellung übernehmen muß (Hofd. v. 24. Aug. 1837 in Roppel's Handb. S. 218, Hofd. v. 1. Juli 1784 zum §. 387 b. G. B.).

4) Nach röm. R. sind auch cautionspflichtig der Usfructuar, der Emphyteut, der Superficiar und der Pfandgläubiger. Windscheid §. 459, Bangerow S. 572, Keller §. 162.

5) Nach röm. R. kann (mit einigen Modificationen) die Caution auch gefordert werden, wenn Jemand etwas für ein fremdes Grundstück Gefahrdrohendes unternimmt; Bangerow S. 567, Windscheid §. 460. Diese Erweiterung kennt das östr. R. nicht.

6) Es kann daher sowohl derjenige, der an der Einsturz drohenden, als auch jener, der an der durch den Einsturz bedrohten Sache Pfandrecht oder Servitutsrecht hat, die Caution begehren. S. folgende Note a. E.

7) Nach röm. R. können die Caution fordern Alle, welchen an der gefährdeten Sache ein dingliches oder persönliches Recht zusteht; ob auch der bonae fid. poss. derselben, ist streitig (Keller §. 162,

Windscheid §. 459, Bangerow S. 569—571). Der Schaden muß aber dem Grundstück, nicht Personen oder beweglichen Sachen drohen (Keller a. a. O.), nur können nach L. 13 §. 5. D. 39, 2 die inquilini des gefährdeten Prädium gleichfalls Caution fordern (Windscheid §. 459 Note 6). — Für das östr. R. behaupten Rippel III. S. 141 und Stubenrauch I. S. 684, daß der an der Einsturz drohenden Sache Pfand- oder Servitutsberechtignte keinen Anspruch auf die Sicherstellung habe; allein dies widerspricht schon dem Wortlaut des §. 343; auch ist die im röm. R. ausgesprochene Subsidiarität dieses Rechtsmittels (Bangerow S. 583, 584) bei uns nicht recipirt.

8) Rücksichtlich dieser erscheinen auch sie als Besitzer eines dinglichen Rechts.

9) Vgl. L. 13 §. 5 D. de damno inf. 39, 2.

10) Im röm. R. in der Regel durch Verbalcaution (Bangerow S. 572, 573).

11) Es ist also nicht nur der Werth des bedrohten Hauses sicherzustellen, sondern auch der aus den subjectiven Verhältnissen seines Besitzers sich ergebende Schaden, z. B. die Behinderung in der Fortsetzung des Gewerbes. Nach röm. R. muß auch das lucrum cessans sicher gestellt werden. Bangerow S. 575, Windscheid §. 459.

12) Der Natur der Sache nach ist aber die 30 tägige Frist zur Anbringung der Klage hier nicht maßgebend.

Gefahr des Einsturzes nur seinen Besitz (nicht auch das Eigenthum der bedrohten Sache oder die Zuständigkeit des gefährdeten dinglichen Rechts) zu erweisen braucht; dem entsprechend ist aber auch die Entscheidung insofern nur eine provisorische¹³⁾, als sie keinen Theil hindert, im ordentlichen Proceß (in welchem der zunächst sachfällig Gewordene als Kläger aufzutreten hat und wo es dann allerdings auf den Nachweis der Existenz oder Nichtexistenz des bedrohten Rechts ankommt) eine der wirklichen Rechtslage besser entsprechende Entscheidung anzustreben (§. 15 cit.).¹⁴⁾ Daraus¹⁵⁾ ergibt sich denn auch, daß, wer Eigenthümer, nicht aber auch Besitzer der bedrohten Sache ist, zwar nicht im Wege des summarischen Besitzstörungsverfahrens, wohl aber im ordentlichen Proceßwege auf Sicherstellung zu bringen berechtigt ist.

Das auf Sicherstellung lautende richterliche Erkenntniß braucht die Art, in welcher die Sicherstellung zu leisten ist, und den Betrag, welcher durch dieselbe zu bedecken ist, nicht auszudrücken¹⁶⁾; dies ist Sache der Execution, mittelst welcher die Sicherstellung nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu erzwingen ist.¹⁷⁾ Selbst nach erfolgter Beurtheilung kann aber der Beklagte der wirklichen Sicherheitsleistung dadurch sich entziehen, daß er die zur Hintanhaltung des Einsturzes erforderlichen Vorkehrungen in ausreichendem Maße trifft; dagegen hat der Gefährdete allerdings kein directes Klagerecht zur Erzwingung solcher Vorkehrungen, und ebensowenig steht ihm die Berechtigung zu, diese Vorkehrungen (die Stützung des baufälligen Gebäudes) selbst vorzunehmen¹⁸⁾; hätte er sie aber — nicht wider den ausgesprochenen Willen des Eigenthümers — vorgenommen, so müßte er als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt werden.¹⁹⁾ So bildet die Sicherstellungsklage, wo nicht der polizeiliche

13) Im röm. R. tritt das Provisorische in dem Charakter dieses Rechtsmittels darin hervor, daß es zunächst der Nachweisung des Rechts nicht bedarf, sondern nur seiner Ausführung und des Calumnieneides; das Recht muß erst erwiesen werden, wenn (etwa nach erfolgtem Einsturz) aus der Stipulation auf Schadenersatz geklagt wird (Keller §. 162, Windscheid §. 459, Bangerow S. 571).

14) Wird der Beklagte im possessorischen Wege sachfällig, so kann er den Beweis, daß Kläger nicht Eigenthümer sei, der Regel nach wohl auch der späteren Entschädigungsklage entgegenstellen; doch wird ihn dieser Beweis nicht immer befreien, da auch der bloße Besitzer einen Schaden leiden kann (§§. 329, 330 b. G. B.).

15) Eben aus §. 15 cit.

16) Die Umständlichkeit des hierzu erforderlichen Beweises widerspricht der summarischen Natur des vorgeschriebenen Verfahrens.

17) Die executive Intabulation des auf Sicherstellung lautenden possessoriischen Erkenntnisses ist (trotz des, nur vom Besitzstörungserkenntnissen handelnden, Hofb. v. 1. Juli 1835) zulässig, da dieses Erkenntniß nicht eigentlich ein possessorisches, sondern vielmehr ein provisorisches (§. 15 cit.) ist. — Nach röm. R. erfolgt, wenn die Caution in gehöriger Frist nicht geleistet wird, *missio in poss. ex primo decreto*, wodurch der Kläger Mitbesitzer wird und das Recht erlangt, die erforderlichen Vorkehrungen gegen den Einsturz selbst zu treffen; wurde die Caution auch hienach nicht geleistet, so gelangte die Sache durch *missio ex secundo decreto* in den Alleinbesitz des Klägers, der damit auch in die *conditio usucapiendi* kam. Windscheid §. 459, Keller §. 162 S. 308.

18) Dagegen mit Unrecht Rippel III. S. 141.

19) Stubenrauch I. S. 685.

Schutz eingreift, ein indirectes Zwangsmittel zur Veranlassung der erforderlichen Schutzmaßregeln. Uebrigens ist die Cautionsverbindlichkeit derart auf dem cautionspflichtigen Grundstücke haftend, daß sie auf jeden Besitzer desselben übergeht²⁰⁾; eben darum kann sich auch der Besitzer durch Vereliction des Grundstücks oder Ueberlassung desselben an den Gefährdeten von jeder Sicherstellung befreien²¹⁾, und daraus ergibt sich weiter, daß die Sicherstellungssumme in keinem Falle den Werth dieses Grundstücks zu übersteigen braucht.²²⁾ Ebenso ist auch umgekehrt (activ) der Sicherstellungsanspruch insofern an ein Grundstück gebunden, als ihn der jedesmalige Eigenthümer oder Besitzer der Sache oder Inhaber des dinglichen Rechts geltend machen kann.²³⁾ Nicht das Gleiche gilt dagegen von dem Erlassanspruch aus der geleisteten Sicherstellung: dieser steht nur demjenigen zu, dem die Sicherstellung geleistet wurde (dem Sicherstellungsläger), bezw. seinem Erben oder Cessionar.²⁴⁾

Erfolgt nun der Einsturz und aus ihm eine Beschädigung, so entsteht, insoweit nicht ein Verschulden vorliegt, ein Anspruch auf Ersatz nur aus und nach Maßgabe der geleisteten Sicherstellung, also nur bis zum Werthe des bestellten Pfandes bezw. bis zu dem allfällig festgesetzten Maximum des Haftungsbetrages, — und nur für jene Sache und zu Gunsten jener Person, für welche die Sicherstellung geleistet wurde.²⁵⁾ Denn wo ein Verschulden nicht vorliegt, muß die Beschädigung als eine zufällige angesehen werden, und für eine zufällige Beschädigung haftet — abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen — Niemand (§. 1311). Daher kann auch hier der Entschädigungsanspruch nur aus dem von dem Besteller der Caution bei Gelegenheit ihrer Bestellung ausdrücklich oder stillschweigend abgegebenen Versprechen, den Schaden zu ersetzen, also aus einem Vertrage hergeleitet werden²⁶⁾, und die Wirkung des Vertrages kann nicht weiter gehen, als sein eigener Inhalt mit sich bringt. Erfolgte also ein Einsturz, bevor noch eine Sicherstellung geleistet wurde, so muß, da es nun einen Sicherstellungsanspruch nicht mehr gibt, der Schaden als ein zufälliger von dem Beschädigten getragen werden.²⁷⁾

20) Dies gilt ja im Allgemeinen für alle aus dem Nachbarrecht hervorgehenden Verpflichtungen.

21) Windscheid §. 458 Nr. 2, Wangerow S. 583, Rages S. 53; mit Unrecht (für das östr. R.) dagegen Schindler a. a. D. S. 318 und Stubenrauch III. S. 685.

22) Windscheid a. a. D. Nr. 2. Ungegründet ist die Behauptung Schindler's (a. a. D. S. 316), daß nach östr. R. der Besitzer eines Hügels von geringem Werthe dem Eigenthümer eines werthvollen Landhauses volle Sicherstellung gewähren müsse.

23) Wangerow S. 570, 571.

24) Wangerow S. 575.

25) Hat Derjenige, dem für sein Haus

A Caution geleistet wurde, später auch das angrenzende Haus B erworben, und werden durch den Einsturz beide Häuser beschädigt, so kann aus der Caution doch nur Ersatz für das Haus A gefordert werden; hat sich der Miteigenthümer X Caution bestellen lassen, so gilt sie nicht auch für den Miteigenthümer Y (Wangerow S. 574, 571).

26) Ebenso nach röm. R. Keller a. a. D., Windscheid §. 458 Nr. 1, Wangerow S. 568.

27) Ebenso in der Regel nach röm. R. Wangerow S. 581 fg., Keller S. 308, 309, Windscheid Nr. 1. Mit Unrecht lehren Kirchstetter S. 162 und Rages S. 33, daß dem Besitzer der eingestürzten Sache immer ein Verschulden zur Last

Anders ist zu entscheiden, wenn dem Besitzer der gefahrdrohenden Sache ein Verschulden zur Last fällt; dies ist schon dann der Fall, wenn er einen Bau mit Verabsäumung der gesetzlich vorgeschriebenen Vorsichtsmittel führt, oder wenn er bei drohendem Einsturz eines Gebäudes nicht rechtzeitig die gesetzlich angeordnete Besichtigung durch Sachverständige und Stützung (Str. G. B. §. 381) eingeleitet hat; hier muß er, mag er nun Sicherstellung geleistet haben oder nicht, für allen hieraus erfolgenden Schaden aufkommen (§. 1311 b. G. B.). Insofern ihm aber das Gesetz solche Vorkehrungen nicht zur Pflicht macht²⁸⁾, ist er für die Unterlassung derselben nicht verantwortlich und kann daher nur in dem indirecten Wege des §. 343 b. G. B. zur Vornahme derselben angehalten werden.

Der Entschädigungsanspruch muß, wo ihn der Verpflichtete hinsichtlich des Quale und Quantum nicht freiwillig anerkennt, im besonderen Rechtswege geltend gemacht werden²⁹⁾; die geleistete Sicherstellung sichert nur den Erfolg der Execution. Wurde die Sicherstellung im possessori-schen Wege zuerkannt, so steht dem auf Entschädigung Beklagten noch immer die Einrede zu, daß der Kläger nicht Eigentümer der beschädigten Sache sei und daher thatsächlich einen Schaden nicht erlitten habe.³⁰⁾

§. 421.

D. Die sog. Legalservituten.*)

Der Grundeigentümer ist kraft Rechtsvorschrift zu Gunsten seiner Nachbarn zu gewissen Duldungen und Unterlassungen rücksichtlich seines Grundeigentums verpflichtet. Früher wurde gelehrt¹⁾, es seien das Servituten, von anderen Dienstbarkeiten nur dadurch unterschieden, daß sie unmittelbar auf gesetzlicher Anordnung beruhen; in der That aber bedarf es zur Begründung dieser Rechte keiner bücherlichen Eintragung,

falls, daher er auch ohne Cautionsleistung ersapflichtig sei. Man denke nur an Einsturz durch Erdbeben, Bombardement u. dgl., insbes. in Abwesenheit des Besitzers der einstürzenden Sache. [Eher für als gegen die Lehre von Rages und Kirchkeiter dürfte auch sprechen der einstimmig gefasste Beschluß der Gesetzverfasser im Prot. v. 25. April 1803, daß „von dem Eigentümer des Gebäudes der mittelbar aus seinem Verschulden entstandene Schade auch ohne vorläufige Sicherstellung ersetzt werden mußte. Der Zwang der Sicherstellung sei vielmehr nur ein Dreibungsmittel, die nöthigen Verbesserungen zeitig vorzunehmen“ (Paffa a. a. D.). Doch findet Randa S. 138, der an dem Erforderniß des Verschuldens festhält, in diesem Ausspruch ein Argument für dieses Erforderniß, und Unger S. 80 Note 18,

der es auf ein persönliches Verschulden des Eigentümers nicht ankommen läßt, „ein kaum überwindliches Hinderniß“ für diejenigen, welche das b. G. B. „aus den Protokollen heraus erklären zu sollen glauben.“ Beide legen eben kein Gewicht auf das oben hervorgehobene Wort „mittelbar“. Daß für Erdbeben, Bombardement u. dgl. keine Verantwortlichkeit besteht, ist leicht anderweitig zu begründen].

28) So besteht z. B. keine Verpflichtung, gegen Erdabstürzungen Vorsorge zu treffen.

29) Vgl. Bangerow S. 573—576.

30) Auch im röm. R. wird die Eigentumsfrage erst im Entschädigungsproceß ausgetragen. — Daß übrigens dem Beklagten diese Einrede nicht immer helfen kann, darüber vgl. Note 14.

sie werden weder durch Verzicht, noch durch Verjährung aufgehoben³⁾, gehen als gesetzliche Belastungen des Grundes und Bodens allen andern Lasten vor, und der Schutz ihrer Ausübung fällt regelmäßig der Verwaltungsbehörde zu.⁴⁾ Sie sind obligatorischer Natur, sog. Realschulden.

Fälle solcher Realschulden, enthaltend ein Dulden müssen, sind:

1) Die Verpflichtung zum Bringenlassen von Waldproducten eines fremden Waldes über die eigenen Gründe gegen Entschädigung. Ueber die Nothwendigkeit des Bringens entscheidet die Verwaltung ausschließlich, über die Entschädigung vorläufig mit Offenhaltung des Rechtsweges (Forstgef. v. 3. Dec. 1852 §. 24).

2) Analog die Holztrift in fremden Privatgewässern (ebda. §. 26).

3) Die Verpflichtung zum Zwecke nutzbringender Verwendung des Wassers⁵⁾, oder um dessen schädliche Wirkungen zu beseitigen⁶⁾, Wasserleitungen und dazu erforderliche Anlagen gegen Entschädigung⁷⁾ zu gestatten.⁷⁾ Doch kann sich der Grundeigenthümer von der Uebernahme dieser Verbindlichkeit befreien durch Grundabtretung gegen Entschädigung: §. 15 Wassergef. v. 30. Mai 1869.

Fälle des Unterlassenmüssens einer an sich erlaubten Handlung:

1) Das Verbot solcher Benutzung des auf dem eigenen Grunde befindlichen Wassers, wodurch eine bestehende Wasseranlage benachtheiligt wird⁸⁾ (§. 10 Wassergef., §. 2 d. Mühlenordnung v. 1. Dec. 1814, §. 413 b. G. B.); ähnlich, aber weitergehend §. 15 lit. a Wassergef.

2) Das Verbot nachtheiliger Verunreinigung oder Rückstauung des Wassers⁹⁾ (§. 10 Wassergef.).

3) Das Verbot willkürlicher Aenderung des natürlichen Wasserabflusses zum Nachtheil der unteren, oder der Hemmung zum Nachtheil der oberen Grundstücke (§. 11 ebda.).¹⁰⁾ Leitet der Grundeigenthümer aus einem Privatgewässer Wasserquantitäten aus ihrem natürlichen Bett ab, so muß er das unverbrauchte Wasser, ehe es ein fremdes Grundstück berührt, in sein ursprüngliches Bett zurückleiten, es wäre denn, daß eine andere Ableitung die übrigen Interessenten nicht schädigt: §. 12 ebda.¹¹⁾

4) Das Benutzungsrecht des Uferbesizers auf der einen Seite ist beschränkt auf die Hälfte des vorbeisießenden Privatgewässers (§. 14 ebda.).¹²⁾; doch ist eine Erweiterung möglich nach §. 15 lit. a Wassergef.¹³⁾

*) Unger Zur Lehre vom österr. Nachbarrecht, Wien 1888 (S. A. aus d. Wien. Ztschr. XIII. S. 715 ff., auch abgedruckt in d. G. Z. 1886 Nr. 38), Randa Fig. S. 90 ff., 104 ff. — 1) So noch Wittermaier §. 167; diese Auffassung ist aufgegeben: Walter §. 130 Note 3. — 2) Wenn z. B. Jemand auf den Nothweg (Forstgef. §. 24) verzichtet, so wirkt der Verzicht zwar wohl gegen den Verzichtenden, aber nicht gegen das Grundstück. — 3) Vgl. Forstgef. §§. 24, 26, Min. Erl. v. 7. Juli 1860 Nr. 172 R. G. B. — 4) Z. B. des Betriebs eines Werkes, der Approvisionirung einer Ortschaft mit Trinkwasser. — 5) Z. B. Entsumpfung eines anderen Grundstücks. — 6) Ueber deren Summe entscheidet die Verwaltung mit Offenhaltung des Rechtsweges (§. 17 Wassergef.). — 7) Ueber die Nothwendigkeit der Gestattung entscheidet die Verwaltung (§. 15 Wassergef.); ihr steht auch der Rechtsschutz einer solchen Anlage zu. —

8) Ist die Wasseranlage nicht concessionirt, so besteht die Verpflichtung nicht; der Besitzer der Anlage kann aber durch nachträgliche Erlangung der Concession jede spätere concurrirende Wasserbenutzung ausschließen (Demayer G. J. 1869 Nr. 42). — 9) Die ebenda verbotene Wasserbenutzung, durch welche Verbesserung oder Ueberschwemmung fremder Grundstücke verursacht würde, erscheint schon als unerlaubt kraft der Verbindlichkeit, fremdes Grundeigenthum nicht zu verletzen. — 10) Auch das röm. R. hat diesen Satz, aber nur in Betreff des Regenwassers (a. aquae pluv. arc. Windscheid §§. 169, 473). — 11) Auch diesfalls gilt Aehnliches, wie es in Note 9 hervorgehoben wurde. — 12) Folgt schon aus §. 854 b. G. B. Das röm. R. kennt diesen Rechtsatz nicht, wohl aber Vorschriften über Benützung der flumina publica. Windscheid §. 169 bes. Note 15. — 13) [Mit dem Ende des Obl. R. schließt das vom Herausg. benutzte Prager Collegienbest; dem Familien- und Erbrecht liegen nur des Verf. Manuscripte zu Grunde.]

Drittes Buch: Das Familienrecht.*)

§. 422.

Einleitung.**)

Das Familienrecht ist der Inbegriff derjenigen privatrechtlichen Normen, wodurch die Familienrechtsverhältnisse und die daraus hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt werden. Ausgangspunkt ist also die Familie, d. i. ein bestimmtes Stammelpaar mit seiner Nachkommenchaft (§. 40 b. G. B.).¹⁾ Das Verhältniß der Familienglieder ist ein verschiedenes; vorerst kommt rechtlich in Betracht, ob das Verhältniß der Stammeltern zu einander ein eheliches ist oder nicht. Das Verhältniß der Nachkommen zu den Stammeltern und untereinander (Verwandtschaft) charakterisirt sich durch die Gemeinschaft des Blutes. Die verschiedenartigen verwandtschaftlichen Rechtsverhältnisse werden in der Form des Stammbaumes zur Versinnlichung gebracht; man unterscheidet:

1) Verwandte in gerader und in den Seitenlinien (Seitenverwandte, Collateralen)²⁾;

2) nähere und entferntere Verwandte; der Abstand wird nach Graden gemessen, wie nach röm. R.³⁾ („tot gradus, quot generationes“ §. 41 b. G. B.)⁴⁾⁵⁾;

3) Verwandte in der geraden Linie sind entweder in aufsteigender oder absteigender Linie im Verhältniß zu einander verwandt (Ascendenten, Descendenten): im b. G. B. heißen die ersteren Eltern, die letzteren Kinder (§. 42); doch ist dieser Sprachgebrauch nicht durch-

greifend.⁶⁾ Uebrigens hat §. 42 b. G. B. die Bedeutung einer Interpretationsregel.⁷⁾

4) Eheliche und uneheliche Verwandtschaft, je nachdem die Verbindung zwischen den betreffenden Verwandten durchaus auf ehelicher Abstammung beruht oder nicht. Das Wort „Familie“ wird im b. G. B. im weiteren Sinne (auch die unehelichen Descendenten umfassend, §. 40)⁸⁾ und im engeren Sinne (nur die ehelichen begreifend, §§. 165, 161, 44 b. G. B.) gebraucht.

Ein weiteres Familienverhältniß ist die Schwägerchaft, d. i. das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Verwandten⁹⁾ des andern (§. 40). Auch hier wird unterschieden eine Schwägerchaft in der geraden oder Seitenlinie, und eine nähere und entferntere; die Berechnung ihrer Nähe geht parallel der Berechnungsart der Verwandtschaft (§. 41). Keine Schwägerchaft besteht zwischen den Verwandten des einen und den Verwandten des andern Ehegatten. Die Bedeutung der Schwägerchaft ist nicht die, daß sie rechtserzeugende Thatsache wäre, wohl aber schafft sie rechtliche Beschränkungen.⁹⁾

Fehlt erziehungsbedürftigen Kindern der Vater oder ist er verhindert, seinen väterlichen Pflichten zu genügen, dann befriedigt die Rechtsordnung das hier vorliegende Bedürfniß durch einen Vormund (bezw. Curator) mit Rechten analog denen des Vaters über seine Schützlinge. Daher werden auch diese Rechte als Familienrechte aufgefaßt.

So bilden das eheliche, das Verhältniß zwischen Eltern und ihrer Descendenz, und das zwischen dem Vormund und seinen Pflegebefohlenen die Grundlagen des Eherechts, des Eltern- und Kindesrechts und des Vormundschaftsrechts.¹⁰⁾

Den Gegenstand des Familienrechts macht neben der Darstellung der Entstehung und Endigung der Familienrechtsverhältnisse aus die Entwicklung der dem einen Familienglied über die Person des anderen zustehenden Familienrechte im subj. Sinne (oben Band I. §§. 27, 31). Die an die Familienverhältnisse sich anlehnenenden eigenthümlichen vermögensrechtlichen Institute bezeichnet man (im Gegensatz zum reinen Familienrecht) als angewandtes Familienrecht (Familiengüterrecht).

Regelmäßig besteht eine (in öffentlichen Rücksichten begründete) Pflicht, die aus Familienverhältnissen hervorgehenden Personenrechte auch wirklich auszuüben (§§. 93, 177, 254 b. G. B.). In dieser Verührung mit dem Gebiet des Verwaltungsrechtes liegt die Nothwendigkeit des meist officiosen Einschreitens des Richters in den contentiosen Fragen des Familienrechts begründet.

⁶⁾ J. Freyh. v. Anders Das Familienrecht, systematisch dargestellt. Berlin 1887 (Rec. v. Dfner in der Wiener Ztschr. XVII. S. 413 ff.). —

^{7*)} F. Hofmann Verwandtschaft und Familie. Vortrag, gehalten in d. feierlichen Sitzung der kais. Akademie der Wissenschaften. Wien 1891, Arndts 13. Aufl. §. 393, Schroeder Das Recht der geschlechtlichen Ordnung, Berlin 1893 (rec. von v. Scherzer in d. G. Z. 1894 Nr. 12).

— 1) Die romanist. Ausdehnung auf Hausflaven ist bei der veränderten

Stellung des heutigen Dienstgesindes entfallen. — 2) Wichtig für die Alimentationspflicht, Nothrecht u. s. w. — 3) Die canonistische Berechnung ist bei uns nicht recipirt. — 4) Bei Zwillingen werden juristisch zwei Zeugungsacte angenommen. — 5) Der Grad der Verwandtschaft ist von juristischer Bedeutung für das Testamentsrecht, die Berufung zur Vormundschaft, in der Lehre von bedenklichen Zeugen, namentlich bei letzten Anordnungen (§§. 594, 595), in der von Familienideicommissen u. s. w. — 6) „Eltern“ bezeichnet nur den Vater und die Mutter z. B. in §§. 65, 80, 140, 144, 160—162, 754, 1220, 1221 u. a., „Kinder“ nur Sohn und Tochter in §§. 28, 44, 150 bis 152, 185, 700, 954 u. a. — 7) Sie kommt daher auch zur Anwendung, wenn diese Ausdrücke in Privatdispositionen gebraucht werden (in Testamenten, Verträgen). — 8) So auch §§. 65, 165—171, 754, 756, 763. Man muß daher allerdings auch von einer unehelichen Verwandtschaft im Sinne des Gesetzes sprechen. — 8a) Das Aufsehtungsgesetz v. 16. März 1884 §. 3 i. f., §. 30 i. f. geht insofern weiter, als es als „nahe Angehörige“ (allerdings nicht als Verschwägerter) des Schuldners jene Personen ansieht, welche mit ihm oder seinem Ehegatten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind. — 9) So auf dem Gebiete der Ehehindernisse (§§. 66, 125) und der Ausschließung vom Zeugniß (§§. 594, 595 b. G. B., §. 142 A. G. D.). — 10) Das Verhältniß zwischen Verwandten im Allgemeinen hat sein juristisches Interesse im Erbrecht; da es aber auch ein Erbrecht zwischen Nichtverwandten gibt, so muß auch das Verwandtenerbrecht aus dem Familienrecht ausgeschieden und seine Darstellung dem Erbrecht zugewiesen werden.

Erstes Hauptstück: Das Eherecht. *)

§. 423.

Allgemeines.

Ehe ist die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zur vollkommenen Lebensgemeinschaft.**) Das Verhältniß ist an sich ein sittliches, das Recht fixirt aber die Bedingungen seiner wirklichen Entstehung und Aufhebung¹⁾, und bestimmt seine Wirkungen in personen- und vermögensrechtlicher Beziehung. Danach gliedert sich die folgende Darstellung. Nachdem das in Folge des Concordats erlassene Pat. v. 8. Oct. 1856 durch Ges. v. 25. Mai 1868 Nr. 47 R. G. B. aufgehoben ist, sind auch für Katholiken die Bestimmungen des b. G. B. wieder maßgebend.

*) Aus der neueren Lit. vgl. Michel Beiträge zur Geschichte des österr. Eherechts, Graz 1870, 1871, 2 Hefte, E. Rittner Das Eherecht bei den Civilisten, in der Wien. Ztschr. II. S. 497 ff., Derselbe Oesterreichisches Eherecht, systemat. und mit Berücks. anderer Gesetzgebungen dargestellt, Leipzig 1876 (Rec. v. Pfaff in d. Jenaer Lit. Ztg. 1877 Nr. 11, Krasonopolaki in d. Prag. Mitth. 1878 S. 45 ff., Groß in d. Wien. Ztschr. IV. S. 371 ff.;

eine sehr eingehende Besprechung der wichtigsten Abschnitte dieses Werkes enthält auch die lehrreiche Abhandlung von H. Singer Beiträge zum österr. Eherecht, in d. G. Z. 1877 Nr. 77—84), Raasssen (Vortrag) Unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz, Graz (1878; vgl. G. Z. 1878 Nr. 5 ff., Jur. Bl. 1878 Nr. 3; rec. von Groß in d. Wien. Ztschr. V. S. 643 f., von Rißling in Heymanns Lit. Bl. 1879 Nr. 17), v. Anders Familienrecht §. 4 ff.; größtentheils dem Eherecht gewidmet ist auch die Abh. v. J. Schwarz's Course über österr. bürgerl. R. mit Benutzung der Protokolle, in d. G. Z. 1890, 91; hieher gehören 1890 Nr. 46, 1891 Nr. 29 (wo insbes. die Reformbedürftigkeit unseres Eherechts erörtert ist) bis 41, 46—50. Vgl. auch Rutschler D. Eherecht d. lath. Kirche nach seiner Theorie und Praxis, 5 Bde., Wien 1856 ff., E. Groß Lehrb. d. lath. Kirchenrechts, Wien 1894 §. 114 ff., Ruzmány Handb. des allg. und österr. evang.-protestant. Eherechtes . . ., Wien 1860, Hishman Das Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864, Duschak Das mosaisch-talmudische Eherecht mit besond. Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze, Wien 1864. — **) Ganz anders Rittner Eherecht S. 7: „Die Geschlechtsverbindung . . ., die dem Rechte entspricht, nennen wir Ehe.“ S. aber gegen ihn Singer Nr. 78 Note 5. — 1) Mit Rücksicht auf die Vorlesungen über Kirchenrecht soll diese Abtheilung hier eine nur summarische Darstellung finden.

Erste Abtheilung: Entstehung und Endigung des ehelichen Verhältnisses.

Erster Abschnitt: Die Entstehung.

§. 424.

A. Wesen der Eheschließung. Eheverlöbniße.

Die Ehe wird begründet*) durch den Ehevertrag (unterschieden von den Ehepacten oder sog. Heirathsverträgen, unten §. 435), in welchem zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen erklären, in ehelicher Gemeinschaft zu leben. Die unter dem Einfluß des Naturrechts und Kant'scher Auffassung stehende Definition des §. 44 b. G. B. ist nicht haltbar, denn bei gewissen Confessionen ist die Ehe trennbar, Kinderzeugung ist bei Heirathen alter Personen nicht Zweck der Ehe, und gegenseitiger Beistand bildet nicht ihren juristischen Gehalt.

Vorbereitet wird die Eheschließung durch einen Vorvertrag, das Eheverlöbniß**), auf Grund dessen aber weder auf Eingehung der Ehe, noch auf Leistung des für den Fall des Rücktritts Bedungenen (namentlich Conventionalstrafe §. 1336, oder Meugeld §. 909) geklagt werden kann (§. 45). Doch ist unbegründeter Rücktritt ein Delict, das Verbindlichkeit zur Leistung voller Entschädigung (Vergütung des positiven wie negativen Schadens)¹⁾ im Gefolge hat (§. 46). Das Verlöbniß erzeugt also eine naturalis obligatio^{1a)}, daher kann ein gegebenes Angeld (arrha sponsalitia) ebensowenig zurückgefordert werden^{1b)}, wie ein schon bezahltes Meugeld oder

eine schon bezahlte Conventionalstrafe (§. 1432)²⁾, es sei denn, daß der Empfänger gegründete Ursache zum Rücktritt gegeben hätte (§. 1435).³⁾ Auch eine nicht bei Eingehung des Verlöbnißes, sondern nach erfolgtem Rücktritt als Entgelt für dessen Gestattung zugesicherte Summe ist klagbar (arg. §. 46).⁴⁾ Wird das Verlöbniß nicht erfüllt, so können die sog. Brautgeschenke mit der *condictio ob causam datorum*⁵⁾ zurückgefordert werden; doch wird diese Klage ausgeschlossen durch eigenes Verschulden des Geschenkgebers (§. 1247).⁶⁾

Wesentliche Erfordernisse des Ehevertrags (wie jedes Vertrags; vgl. oben I. §§. 102, 131) sind persönliche Fähigkeit zur Eingehung, Zulässigkeit des Inhalts (hier der Eheschließung), wahre Einwilligung und gesetzliche Erklärung. Der Abgang eines dieser Erfordernisse macht den Ehevertrag nichtig, bildet also ein sog. trennendes Ehehinderniß.^{6a)} Daneben kennt auch das österr. R. sog. verbietende Ehehindernisse, richtiger Eheverbote.

Die rechtliche Behandlung des Ehevertrages weicht von der anderer Verträge in gewissen Beziehungen ab wegen des hier eingreifenden öffentlichen Interesse: insbesondere ist unzulässig die Aufhebung der Ehe durch beiderseitige Zustimmung der Contrahenten, selbst Scheidung von Tisch und Bett ist nur unter Intervention der öffentlichen Gewalt zulässig; dazu kommt eine Reihe von Bestimmungen, welche die Verhinderung ungültiger Verbindungen und die Beglaubigung der zu Stande gekommenen Ehen bezw. die Beglaubigung der Auflösung derselben betreffen. Alles dies ist sehr gerechtfertigt, da die Ehe die Grundlage der Familie und damit der staatlichen Gesellschaft ist, die aus ihr erwachsenden Rechte von höchster Wichtigkeit sind und Rücksichten der öffentlichen Sittlichkeit eingreifen.

*) So ist die Frage zu stellen: Entsteht die Ehe durch einen Vertrag, nicht aber: Ist die Ehe ein Vertrag. „Die immer wiederkehrende Controverse: die Ehe sei ein Vertrag oder sei kein Vertrag, hat eigentlich gar keinen Sinn.“ Rittner *Eherecht* S. 161 Note 1. Vgl. auch Rittner in *d. Wien. Jtschr.* II. S. 504 ff., aber auch Singer Nr. 77. — **) Von Rittner S. 358—361 (wohl mit Unrecht: Singer Nr. 79) nur anhangsweise und sehr dürftig behandelt. — 1) *Winiwarter* I. S. 174, *Ellinger* ad §. 46, *Kirchstetter* 2. Aufl. S. 63; dagegen beziehen *Stubenrauch* I. S. 196 und *Entsch. G. S.* 1868 Nr. 103 [= *Sammlung* VI. Nr. 3074] das Wort „wirklich“ in §. 46 nur auf den positiven Schaden; allein dieses Wort wird öfters (z. B. §§. 545, 943, 1045) ohne eigentliche Absicht gebraucht. Die Protokolle des *b. O. D.* zeigen vollkommen klar den Sinn des Gesetzes (§. 46), der sich mit dessen Worten deckt: Es kommt auf Verschulden nicht an und der zu vergütende Schaden ist keineswegs nur der positive (sondern das sog. negative Vertragsinteresse). *Pfaff* in *d. Wien. Jtschr.* II. S. 308 f., *Gutachten* S. 44 f. Note 132. Unrichtig Rittner S. 361. Vgl. auch *J. Schwarz* in *d. G. S.* 1890 Nr. 46. — 1a) Aehnlich auch Singer Nr. 79. — 1b) Ebenso Singer Nr. 79 (III), *Stubenrauch* 6. Aufl. I. S. 115; dagegen *J. Schwarz* kann im Falle eines Rücktrittes vom Eheverlöbniß das gegebene Angeld

zurückverlangt werden? in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 35 (vgl. Denf. in d. G. S. 1890 Nr. 46) und Ofner in Jur. Bl. 1889 Nr. 39. — 2) Vgl. Unger I. S. 192 Note 124; a. R. Dollner Eherecht I. S. 8, Stubenrauch I. S. 194. Auch nach L. 5 C. de spons. 5. 1 geht für den ohne Grund sich Weigernden die arrha spons. verloren. — 3) In solchem Fall kann auch das schon gegebene Angeld u. s. f. zurückgefordert werden (§. 1435). — 4) Entsch. G. J. 1865 Nr. 108 [= Riehl I. S. 53]. — 5) Savigny IV. §. 162 Note i, §. 168 Note e, Unger II. S. 213 Note 6, oben §. 414 unten §. 435. — 6) Der Hauptsache nach ebenso das röm. R.: Arndts §. 419, Windscheid §. 427. — 6a) Mittner in d. Wien. Ztschr. II. S. 507 f. verwirft den Begriff des Ehehindernisses vom Standpunkt des Privatrechtes absolut, und entwickelt in Kürze, wie er sich die Darstellung der Lehre von der Begründung der Ehe mit Rücksicht auf die große civilistische Verschiedenheit all' der Ungültigkeitsgründe denkt, die man als Ehehindernisse zu bezeichnen gewohnt ist. Er gliedert den Stoff nach den drei Gesichtspunkten: Fähigkeit der Subjecte, Willenserklärung und Form der Abschließung. So auch — unter Ersetzung des Ausdrucks „Ehehinderniß“ durch den Terminus „Unfähigkeitgrund“ — in seinem Eherecht S. 62 ff., aber nicht ohne bedeutende Abweichungen von der früher entwickelten Gruppirung. Insbesondere wird die persönliche Fähigkeit überaus weit aufgefaßt und zahlreiche unter sich sehr verschiedene Ehehindernisse auf die persönliche Unfähigkeit zurückgeführt; auch bleibt die im G. B. selbst durchgeführte Eintheilung der Ehehindernisse ganz unbeachtet, während aus ihr einige werthvolle Anhaltspunkte entnommen werden können: Singer Nr. 77, 78, 81. Das Hauptverdienst des ganzen Aufsatzes von Singer liegt in der sorgsamten Prüfung der Frage nach der systematischen Gliederung der einzelnen Ehehindernisse und der Verwerthung der gefundenen Ergebnisse zur Lösung anderer Rechtsfragen. Vgl. jetzt Groß Lehrb. des kath. Kirchenrechts §. 119 ff., auch Grünwald Ueber Ehehindernisse und deren Eintheilung, in d. Not. Ztg. 1878 Nr. 21—24.

B. Die einzelnen Erfordernisse des Ehevertrags.

§. 425.

1. Die persönliche Fähigkeit.*)

Unfähig sind:

- 1) (Bewormundete, wie nicht bewormundete) Geistesranke (§. 48)¹⁾;
- 2) Unmündige (Personen unter 14 Jahren) ohne Unterschied des Geschlechtes (§. 48)^{1a)};
- 3) Minderjährige oder Pflegebefohlene (z. B. erklärte Verschwenner), ohne Zustimmung ihres ehelichen Vaters, bezw. des obervormundschaftlichen Gerichts, das vorläufig ihren ordentlichen Vertreter um seine Erklärung anzugehen hat (§. 49); letzterer Modus hat namentlich bei Minderjährigen von unehelicher Geburt statt (§§. 166, 50 b. G. B.). Die gleiche Behandlung tritt auch ein bei einem ausländischen Minderjährigen, der ohne sein Verschulden die erforderliche Einwilligung nicht beibringen kann: §. 51.^{1b)} Die Erklärung des Vormundes oder Curators ist für

das Gericht nicht bindend; auch ist Supplirung der mangelnden väterlichen Einwilligung möglich, und zwar im officiosen Wege: §. 52.^{1c)} Einige Gründe der Veragung der Einwilligung sind genannt — doch ist die Aufzählung nicht taxativ — im §. 53.

Alle übrigen Personen sind fähig^{1d)}, eine Ehe einzugehen: §. 47.

*) Rittner Eherecht §§. 8—10, Singer Nr. 78, 81, J. Schwarz in d. G. S. 1891 Nr. 29, 30 (XIII. XIV.) Insbes. über die Eheunfähigkeit des Verschwenders: Pfaff in Jur. Bl. 1887 Nr. 38. — 1) In lichten Zwischenräumen von ihnen eingegangene Ehen gelten, wofern nicht wegen bestehender Curatel das Hinderniß des §. 49 b. G. B. eintritt. — 1a) Vgl. v. Hörmann Die desponsatio impuberum. Innsbr. 1891. — 1b) Darin liegt keineswegs, wie unsre älteren Schriftsteller anzunehmen pflegen, eine Ausnahme von der Regel, daß die Handlungsfähigkeit nach dem Rechte des Wohnsitzes zu beurtheilen ist: Unger I. S. 168 Note 4, Rittner S. 75 Note 13, Singer Nr. 81 a. E. (unter Berufung auf das Protokoll vom 24. März 1806). — 1c) Mit Unrecht lehrt Rittner S. 72, das österr. R. lasse eine Klage auf Ergänzung der väterlichen Einwilligung zu. — 1d) Diese Bemerkung ist wichtig gegenüber der vielumfassenden Bedeutung, die Rittner (oben §. 425 Note 6a) der persönlichen Unfähigkeit beilegt.

§. 426.

2. Die Zulässigkeit des Ehebandes.*)

Das positive Recht enthält folgende Gründe der Unzulässigkeit:

- 1) Vor der Eheschließung vorhandenes immerwährendes (unheilbares¹⁾) Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht²⁾; zeitliches und nachfolgendes bildet kein Ehehinderniß (§. 60).^{2a)}
- 2) Bestehendes Eheband (§. 62).^{2b)}
- 3) Höhere Weihen und
- 4) Feierliche Ordensgelübde (§. 63), beide Hindernisse aufrechtbleibend auch im Falle des Uebertrittes zu einer andern Religion.^{2c)}
- 5) Religionsverschiedenheit, indem zwischen Christen und Nichtchristen³⁾ eine Ehe nicht zugelassen wird (§. 64).^{3a)}
- 6) Verwandtschaft in der geraden Linie ohne Unterschied des Grades, in den Seitenlinien bis zu den Geschwisterkindern (§. 65). Bei den Juden ist dieses Hinderniß theils beschränkter, theils ausgebehnter: §. 125.
- 7) Schwägerschaft parallel der Verwandtschaft: §§. 66, 125.⁴⁾
- 8) Ehebruch mit der Person, die man ehelichen will, vorausgesetzt, daß er vor geschlossener Ehe bewiesen ist (§. 67).
- 9) Gattenmord: §. 68.
- 10) Strafbare Theilnahme an der Trennung einer Ehe: §. 118.^{4a)}
- 11) Sog. Hinderniß des Katholicismus, wonach ein getrennter katholischer Ehegatte, so lange der andere Ehegatte lebt, eine katholische Person nicht heirathen kann. Hofd. v. 4. Aug. und v. 26. Aug. 1814, v. 17. Juli 1835.⁵⁾
- 12) Eheschließung ohne vorausgegangenes Aufgebot^{5a)} (§. 69), d. h.

ohne vorläufige öffentliche Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit der Aufforderung an Jedermann, etwaige Ehehindernisse anzuzeigen (§. 70). Vorzunehmen ist das Aufgebot an drei Sonn- oder Feiertagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrensprengels, in welchem jeder der Brauttheile wohnt (§. 71); sind sie daselbst noch nicht sechs Wochen wohnhaft, „so ist das Aufgebot auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sei“, §. 72.^{5b)} Die Bestimmung (§. 71) über die Verkündigung von Ehen nicht katholischer christlicher Brautleute auch in der katholischen Pfarrkirche ist aufgehoben durch Gesetz v. 31. Dec. 1868 Nr. 4 R. G. B. ex 1869.⁶⁾ Ueber die Verkündigung von Judenehen (§. 126 b. G. B.) vgl. die Note ?)

Das Aufgebot soll regelmäßig vorgenommen werden durch den Seelsorger der betreffenden kirchlichen Gemeinde. Seine Vornahme⁷⁾ kann aber auch erfolgen, wenn sich der Seelsorger aus einem in der Staatsgesetzgebung nicht anerkannten Hinderungsgrund weigert, durch die politische Bezirks- (bezw. die mit der polit. Amtsführung betraute Gemeinde-) Behörde durch öffentlichen Anschlag an der eigenen Kundmachungstafel, wie auch des Gemeindeamtes des Wohnortes der Brautleute (und mündlich an einem oder mehreren Amtstagen; wesentlich ist aber nur das schriftliche Aufgebot) u. zw. soll es durch drei Wochen affigirt bleiben, bevor zur Eheschließung geschritten wird (sog. Civilaufgebot). Gleiche Vorschriften gelten auch über das (nur weltliche) Aufgebot jener Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören (Ges. v. 9. April 1870 Nr. 51 R. G. B. §. 1).

„Wird binnen sechs Monaten nach dem Aufgebote die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drei Verkündigungen wiederholt werden“ (§. 73). — Zur Gültigkeit der Ehe ist einmaliges Aufgebot genügend⁸⁾; doch ist die Unterlassung der Erfüllung der vollen Aufgebotspflicht unter Strafe gestellt.

Beseitigt wurde in neuerer Zeit:

a) Die Unzulässigkeit der Eheschließung der zum schweren Kerker oder zur Todesstrafe verurtheilten Verbrecher (§. 61 b. G. B., §. 27 Str. G.) für die der Civilstrafgerichtsbarkeit unterstehenden Personen durch Gesetz v. 15. Nov. 1867 Nr. 131 R. G. B. §. 5^{9a)} vgl. aber auch Ges. v. 2. April 1885 Nr. 93 R. G. B. §. 1 (Landwehr) und Ges. v. 26. Febr. 1876 Nr. 19 R. G. B. §. 10 (Gensdarmerte), und

b) die Nothwendigkeit kreisamtlicher Bewilligung bei Judenehen (§. 124) durch kais. Bdg. v. 29. Nov. 1859 Nr. 217 R. G. B.¹⁰⁾

Als bloße Eheverbote¹¹⁾ erscheinen:

1) Das gewisse Militärpersonen und Angehörige des Militärkörpers¹²⁾ betreffende Verbot der Eheschließung ohne Einwilligung der competenten Militärbehörde. Im b. G. B. (§. 54) constituirte dieses Verbot ein Ehehinderniß. Das wurde geändert durch die Vorschrift über die Heirathen in

der k. k. Landarmee v. 19. Sept. 1861 (C. R. Nr. 3881) und die Vorschrift über die Heirathen in der k. k. Kriegsmarine (a. h. Entschl. v. 25. Juni 1863). Durch Gef. v. 25. Mai 1868 wurden zwar die eherechtlichen Vorschriften des b. G. B. sammt den nachträglich dazu erlassenen Vorschriften wieder in Wirksamkeit gesetzt; allein damit wurde das Heirathsnormale von 1812 (Note 12) nicht restituirt, da es nicht als eine Novelle zum b. G. B. angesehen werden kann.¹³⁾

2) Verboten sind Ehen Stellungspflichtiger vor dem Austritte aus der dritten Altersklasse, es sei denn, daß sie als für den Kriegsdienst für immer untauglich erkannt wurden. Doch kann eine ausnahmsweise Bewilligung durch das Landesverteidigungsministerium (bezw. die delegirte Landesstelle) ertheilt werden. Die Uebertretung des Verbotes ist jetzt mit Geldstrafe bedroht. (Wehrgef. v. 5. Dec. 1868 Nr. 151 R. G. B. §§. 44, 45, Wehrgef. v. 11. April 1889 Nr. 41 R. G. B. §. 50).¹⁴⁾

3) Verboten sind Ehen gewisser gering besoldeter Staats-, ständischer und Stiftungsbeamten bei Verlust der Staatsversorgung der Wittwen und Kinder (Hofb. v. 29. Juli 1800).^{14a)} ^{14b)}

4) Verboten ist der Frau die vorzeitige Wiederverhehlung (§. 120 b. G. B.).^{14c)} Doch ist Dispensation von diesem Verbot möglich, namentlich durch die politische Bezirks- bezw. die mit der politischen Amtsführung betraute Gemeindebehörde (Gef. v. 4. Juli 1872 Nr. 111 R. G. B.). Die Folgen der Uebertretung für die Frau¹⁵⁾ und den Mann entwickelt §. 121 b. G. B.

*) Zu Singer's Classification (s. oben §. 425 Note 6a), in der die Ehehindernisse zurückgeführt sind einerseits auf die Vertragsnatur des ehrebegründenden Rechtsactes, zum andern auf den religiös-sittlichen Charakter der Ehe und zum dritten auf das Streben der Rechtsordnung, einer dem öffentlichen Rechtsgefühl widerfahrenen Beleidigung Satisfaction zu verschaffen, entsprechen die zwei letztgenannten Theilungsglieder den in diesem §. erörterten Ehehindernissen. — 1) Entsch. G. B. 1862 Nr. 62 [= Weitzler 2. Aufl. Nr. 16]. — 2) Einen Fall, wo männliche Impotenz durch frühere Onanie hervorgerufen war, s. Entsch. G. B. 1870 Nr. 24 [= Sammlung XIII. Nr. 5966]. — 2a) Vgl. überhaupt Rittner Eherecht §. 20, Stinger Nr. 78 S. 310 Sp. 2, Schwarz G. B. 1891 Nr. 36, E. Hofmann Lehrb. d. gerichtl. Medicin (3. Aufl.) 1884 S. 50 ff. Das G. B. stellt den Fall neben vielen andern zu den Hindernissen wegen „Abgang des Vermögens zum Zwecke“; „so verkehrt diese Ausdrucksweise ist, sie will doch nichts anderes sagen als: weil die Ehe einen unabänderlichen Inhalt hat . . . so ist jede Ehe nichtig, wo nach Anschauung des Gesetzgebers dieser sich nicht voll realisiren konnte.“ (Singer a. a. D. — 2b) Rittner §. 11, Singer Nr. 83, anonymen Aufsatz über „Polygamie in Oesterreich“ in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 12, Discussion in der jur. Gesellschaft, ob die Vielweiberei für die Mahomedaner in Bosnien nicht zugelassen werden solle, auch wenn sie österr. Staatsbürger werden, in d. G. B. 1881 Nr. 22, Zum österr. Eherecht, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 51. Insbes. über die Streitfrage betreffend die sog. siebenbürgischen Ehen vgl. Singer a. a. D. Nr. 83 S. 329 Sp. 2,

W. Fuchs Das Ehehinderniß des bestehenden Ehebandes nach österr. R. und seine Umgehung, Wien 1879 (Rec. in Jarnde's Lit. G. Bl. 1879 Nr. 38, von L. Kris in d. G. Z. 1879 Nr. 49), Die unitarische Ehetrennung und das österr. Eherecht, in der Adv. Ztg. 1879 Nr. 6, Ueber die Gültigkeit der Klausenburger Ehen, ebda., Fuchs Siebenbürgische Ehen* (Besprechung des Min. Erlasses v. 22. Oct. 1879 Z. 9482), in d. Jur. Bl. 1879 Nr. 48, v. Kofner Die Klausenburger Ehen, ebda. 1879 Nr. 51, Rittner Auch Einiges über die Siebenbürgischen Ehen, in d. G. Z. 1880 Nr. 10, 11, (Dom Szás) Die siebenbürgischen Ehen (enthaltend das Quellenmaterial), in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 20, 21, Fuchs Siebenbürgische Ehen, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 12, 13, Schw. Die siebenbürg. Ehen, in d. G. Z. 1885 Nr. 37, Sernec Nochmals die siebenbürg. Ehen, ebda. Nr. 39, Fuchs Zur Frage der siebenbürg. Ehen, in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 14, Fuchs Die sog. siebenbürgischen Ehen und andere Arten der Wiederverehelichung geschiedener österr. Katholiken, Wien 1889 (rec. v. Kris in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 31, Dfner in d. Wien. Jähr. XVIII. S. 171 ff.), Fuchs Eine siebenbürg. Ehe vor d. französischen Gerichten, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 13, Fuchs Ein katholisches Analogon zu den siebenbürg. Ehen, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 24, J. Pfaff Z. L. v. sog. in fraudem legis agere, Wien 1892 S. 94 ff., Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 214 f., Fettel Handb. des internat. Priv.- und Strafrechts . . . Wien und Leipzig 1893 §. 16 (rec. v. Banjel in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 6), Fuchs Ueber siebenbürg. Ehen und verwandte Erscheinungen, Vortrag (eine kurze Inhaltsangabe) in d. G. Z. 1893 Nr. 6, desgleichen mit einer Skizze der Discussion in der Jur. Gesellschaft, in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 7, v. Call Gegen die Siebenbürger Ehen, in d. G. Z. 1893 Nr. 8, 9, Dfner Z. L. v. d. siebenbürg. Ehen, in d. G. Z. 1893 Nr. 13, 14. — 2c) Rittner §§. 12, 13, Singer Nr. 82, Laurin Dr. Weeber und Canonisches Recht. Kritische Beleuchtung der Rede Weeber's über das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit, Wien 1876, Derselbe Der Eölibat der Geistlichen nach canonischem R. mit bes. Beziehung auf das Recht der österr.-ungar. Monarchie (Wien 1880) bes. S. 215 ff., Schwarz G. Z. 1891 Nr. 37; für die Streichung dieses Ehehindernisses: Maassen Unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz S. 11 ff. — 3) Zu diesen gehören auch die Conversionslosen. — 3a) Rittner §. 18, Singer a. a. D. Vgl. auch den zu theilweise sonderbaren Ergebnissen gelangenden Aufsatz: Zum Ehehinderniß des §. 64 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1874 Nr. 51. Auch für Beseitigung dieses Hindernisses tritt ein Maassen a. a. D. S. 17 ff. — 4) Die nach mosaischem Recht erlaubte Ehe des Mannes mit der Schwester seines Weibes und die dort sogar gebotene sog. Leviratshehe sind nach österr. R. unzulässig. Anders Landau Die Bedeutung der Leviratshehe und der Chaliza für das österr. Civ. R., in d. Allg. Jur. Ztg. 1894 Nr. 21, 22, indem er die Ceremonie der Chaliza gültig vereinbaren lassen will. Ueber die Nr. 6 und 7 des Textes vgl. Rittner §. 14, 15, Singer Nr. 83, Schwarz a. a. D. Nr. 38, 39 (XX—XXI). — 4a) Zu Nr. 8—10: Rittner §. 16, Singer Nr. 78, 83, Schwarz Nr. 40. — 5) Der katholischen Auffassung erscheint die Trennung einer (nichtkatholischen) Ehe nur als Scheidung von Tisch und Bett, daher die Ehe zwischen einem solchen Ehegatten

und einer katholischen Person als ungiltig. Auch der getrennte Ehegatte selbst kann, wenn er katholisch wird, keine neue Ehe mit einer dritten Person bei Lebzeiten des anderen getrennten Gatten eingehen. 3... 4 Das Ebehinderniß des Katholizismus, in d. Jur. Bl. 1875 Nr. 8, Rittner S. 82 ff., Singer Nr. 83, Schwarz Nr. 46. Maassen a. a. D. S. 25. Auf Juden, die zur katholischen Religion übertreten und sich bei Lebzeiten des getrennten jüdisch gebliebenen Gatten wieder verehelichen wollen, findet dieses Ebehinderniß keine Anwendung: Hofb. v. 4. Februar 1837 Nr. 168 J. G. S. — 5a) Rittner S. 219 ff., S. 238 ff., Schwarz Nr. 49. — 5b) Streittig, ob damit gesagt sein solle, daß erst nach sechswochentlichem Aufenthalt das Aufgebot vorgenommen (mit seiner Bornahe begonnen) werden dürfe (so Binkwart I. S. 219), oder ob nur die Eheschließung erst nach Ablauf der sechs Wochen stattfinden dürfe. So (wohl mit Recht) Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 151 und Note 6, Rittner S. 221 und Note 5. — 6) Schon früher durch Min. Bdg. v. 30. Jänner 1849 Nr. 107 R. G. B.; ob sie durch das Ehegesetz v. 8. Oct. 1856 wieder beseitigt wurde, ist streitig; dafür Pachmann Kirchenrecht 3. Aufl. II. S. 319 Note s, Schulte Eherecht S. 60; dagegen Harum in Haimers' Bsschr. IV. S. 53—56 und in G. J. 1856 Nr. 146. — 7) Die in §. 126 erwähnte Ortsobrigkeit war der Gemeindevorstand; Haupt- und Nebengemeinden bestehen nur in Galizien und der Bukowina; daß das Aufgebot an drei nacheinanderfolgenden Sabbathen oder Feiertagen erfolge, ist trotz der Worte des Gesetzes wohl nicht wesentlich. Nach der Minist. Bdg. vom 29. Mai 1876 Nr. 76 sind Israeliten, welche außerhalb des Verbandes einer Cultusgemeinde wohnen, wenn es sich um das Aufgebot, die Trauung, Scheidung oder Trennung der Ehe handelt, als der ihrem Wohnsitz zunächst gelegenen inländischen Cultusgemeinde einverleibt anzusehen; die Landesstelle hat den diesfälligen Umfang der einzelnen Cultusgemeinden zu bestimmen. Nach dem Gesetz v. 21. März 1890 Nr. 57, betr. die Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der israelitischen Religionsgesellschaft ist die Cultusgemeinde die Grundlage dieser Regelung und jeder Israelit gehört der Cultusgemeinde an, in deren Sprengel er seinen ordentlichen Wohnsitz hat. Die Feststellung der Cultusgemeindegrenzen ist längstens binnen drei Jahren nach Kundmachung dieses Gesetzes durchzuführen, und es sind die Gemeinden mit der Kundmachung ihrer gesetzlichen Grenzen im Landesgesetzblatt als constituirte anzusehen. Von besonderem Interesse ist hier §. 17 des cit. Gesetzes, wonach die nach dem b. G. B. den Rabbinern oder Religionslehrern übertragenen Functionen hinsichtlich des Aufgebots, der Trauung, Scheidung und Trennung nur von einem in Gemäßheit dieses Gesetzes angestellten Rabbiner oder (während der Erledigung des Rabinats oder bei Verhinderung des Rabbiners) von seinem gesetzmäßigen Stellvertreter vorgenommen werden können. Jede Cultusgemeinde muß wenigstens einen Rabbiner haben; hat sie mehrere, so kann jeder derselben die genannten Functionen verrichten; die von der Cultusgemeinde in dieser Richtung etwa getroffenen Einschränkungen sind für den staatlichen Bereich wirkungslos. — 8) Gef. v. 25. Mai 1868 Nr. 47 R. G. B. Art. II. §§. 1—5, Ausf. Bdg. v. 1. Juli 1868 Nr. 80 R. G. B. — 9) Ob ebenso auch bei Judenehen, ist streitig, weil §. 126 nur

die §§. 70—73 allegirt und wegen §. 129. Gleichwohl ist die Frage zu bejahen; das Gesetz enthält nirgends das Gegentheil und §. 126 ist gewiß (als Ausnahmsbestimmung) streng zu interpretiren. A. A. Rittner S. 224 wegen §. 129, den er auf die für Judenehen vorgeschriebenen Formalitäten bezieht. Allein der §. handelt nach seiner Einreihung nur von der Trauung. — 9a) Rittner S. 143 f. — 10) Diese Verordnung hat rückwirkende Kraft. — 11) Die ihnen zuwider eingegangene Ehe ist gültig, die Contravenienten werden aber von gewissen Nachtheilen getroffen. — 12) Sie waren genannt im Heirathsnormale für die k. k. Armee v. 10. Juni 1812. Vgl. die jetzt in Geltung stehenden Bestimmungen in der 14. Aufl. der Manz'schen Ausg. ad §. 54, insbes. §. 61 des Wehrgef. v. 11. April 1889 Nr. 41 R. G. B., Schwarz Nr. 31, Stubenrauch I. (6. Aufl.) S. 127 f., J. S. Das Eherecht der Landwehr, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 52; über die Heirathscautionen vgl. Siala Das neue System d. Militärheirathscantionen in der österr. Armee, Wien 1888, Stubenrauch a. a. O. Note 3; einen Versuch, sie zu construiren, macht v. Rémetky Zur juristischen Structur der Militärheirathscantion und deren Intabulation, in d. G. J. 1894 Nr. 15. — 13) Vielmehr beruft sich ja das b. G. B. selbst diesfalls auf die Militärgesetze. — 14) Vgl. nun die Manz'sche Ausg. a. a. O. — 14a) Rittner S. 287 f., anonymen Aufsatz „über Weiberverzichte“ in d. Jur. Bl. 1880 Nr. 46. — 14b) Beseitigt ist auch durch die Landesgesetzgebung in den meisten Ländern das Erforderniß des sog. politischen Eheconsenses (Ehemelbezettel), das für die Erlaubtheit der Ehen von Dienstkoten, Handwerksgelesen, Tagelöhnern und solchen Personen vorgeschrieben war, die keine bestimmte Erwerbung haben. Unzweifelhaft besteht er noch heute in Tirol und Vorarlberg für unanständige Personen aus der Classe der Dienstkoten, Gesellen, Tagelöhner und sog. Zuwohner. Ob auch in Krain und Salzburg, war einige Zeit zweifelhaft. Für Salzburg hat der Verwaltungsgerichtshof in einer Entsch. v. 12. April 1883 ausgesprochen, es bestehe keine Vorschrift, auf welche die Nothwendigkeit des politischen Eheconsenses gegründet werden könnte. Vgl. Bericht des Landesauschusses des Herzogth. Salzburg, mit welchem die Regelung des Eheconsenses . . . beantragt und der ausgearbeitete Gesetzentwurf vorgelegt wird, vom 17. Mai 1883 Nr. 12/L. L. 1883, und überhaupt: Rittner S. 281 ff., Manz'sche Ausgabe cit. S. 29. — 14c) Die Ratio dieses Verbotes liegt nach österr. Recht lediglich in der beabsichtigten Vermeidung einer turbatio sanguinis: Pfaff in d. Wien. Ztschr. II. S. 311. A. A. Rittner S. 290, der denn auch annimmt, eine Wiederverehelichung vor Ablauf von drei Monaten sei selbst dann unerlaubt, wenn es außer Zweifel stehe, daß die Frau nicht schwanger sei. Allein §. 120 verbietet die Ehe von vornherein nur für den Fall, als die Frau schwanger ist, oder ihre Schwangerschaft zweifelhaft ist. Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 217. Vgl. auch Schwarz Nr. 47. — 15) Jene Ansprüche, die ihr nach §§. 1265, 1266 aus dem Titel der Entschädigung gebühren, verliert sie nicht. Vgl. Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 217 ff.

§. 427.

3. Wahre Einwilligung.*)

Irrthum in der Person¹⁾ des Nupturienten²⁾ macht die Ehe nichtig (§. 57); ebenso im Falle des §. 58 (vorbehaltlich der Ausnahme des §. 121). Alle sonstigen Irrthümer sind nicht zu berücksichtigen. Auch Bedingungen und dgl. dürfen (anders als bei anderen Verträgen) nicht beigefügt werden^{3a)}, und vorausgesetzte oder verabredete Bedingungen, rücksichtlich deren Erfüllung man nachträglich getäuscht worden ist, machen die Ehe nicht mehr ungiltig (§. 59).

Der Freiheit des Willens steht hier ein noch so wichtiger Motivirrhthum nicht entgegen (§. 59), wohl aber Furcht (Zwang), vorausgesetzt, daß sie gegründet ist, und nicht nur mit Rücksicht auf die Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, sondern auch mit Rücksicht auf die körperliche und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person (§. 55). Wer die Furcht verursacht, ist hier³⁾ gleichgiltig. Besteht der Zwang in der Entführung^{3a)} einer Person^{3b)}, so ist ihre Einwilligung so lange eine nichtige, als sie nicht in Freiheit gesetzt worden ist (§. 56).

*) Vgl. bes. Rittner §§. 24—29 (S. 162 ff.), §. 17; über das Hinderniß der Furcht insbes. Schwarz Nr. 31 (XVI), und über das des Irrthums Verf. Nr. 31—35, Pfersche Irrthumslehre S. 58 ff. — 1) Nicht auch der in den Eigenschaften derselben, möchte er auch so geartet sein, daß er bei anderen Verträgen die Giltigkeit beeinflussen würde (§§. 871, 873). Vgl. v. Adler Irrthum in den Eigenschaften der Person ist nicht das Ehehinderniß des §. 57 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1888 Nr. 24. — 2) Er könnte namentlich leicht stattfinden beim Abschluß der Ehe durch einen Bevollmächtigten. — 2a) Würde gleichwohl ein Eheconsens unter einer Bedingung erkärt, so betrachtet die herrschende Lehre auf Grund des §. 59 die Bedingung als nicht beigefügt, behandelt also den Consens, als sei er unbedingt abgegeben. Rittner dagegen, der den §. 59 nur auf Verabredungen bezieht, „die vor der feierlichen Erklärung über bestimmte Eigenschaften der Contrahenten oder sonstige Umstände getroffen worden sind“ (S. 209), erachtet die bedingte Consenserklärung für nichtig (S. 206 f.). S. aber dagegen Singer Nr. 78 S. 310 Sp. 1, R. Pollak Bemerkungen zum §. 59 b. G. B., in d. Allg. Jur. Ztg. 1887 Nr. 13, Groß Lehrb. des kath. Kirchenr. S. 292 ff., und vgl. jetzt M. Hussarek v. Heinlein Die bedingte Eheschließung; eine canonistische Studie (Wien 1892; rec. v. Jenner in d. Prag. Jur. Blätter. 1893 S. 174 ff.) S. 189 f. — 3) Anders bei anderen Verträgen. §. 875. — 3a) Vgl. Pfaff in d. Wien. Ztschr. I. S. 227: „Das Ehehinderniß der Entführung (wird) im österr. R. offenbar als ein latentes Ehehinderniß der Furcht aufgefaßt...“ Rittner §. 17 (S. 131), dessen Ausführungen über dieses Ehehinderniß in mehreren Beziehungen zur Klärung schwieriger Fragen beigetragen haben. — 3b) Gegen die herrschende Lehre vertritt Rittner S. 134 Note 17, die Behauptung, daß auch nach österr. R. nur eine Frauensperson das Object der Entführung sein könne. Dagegen Singer Nr. 77 Note 4.

§. 428.

4. Gesetzmäßige Willenserklärung.*)

Die Gültigkeit der Eheabschließung ist bedingt durch Beobachtung einer bestimmten feierlichen Form (§. 69), und zwar muß¹⁾ die Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger²⁾ (2^a) eines der Brautleute (oder seinem Stellvertreter) in Gegenwart zweier Zeugen geschehen (§. 75). Die Entgegennahme dieser Erklärung (nicht die Einsegnung) ist die Trauung im juristischen Sinne. Die Bestellung eines Stellvertreters des Seelsorgers³⁾ erfolgt durch eine den Stellvertreter (ebenfalls einen Seelsorger) ernennende Urkunde (§. 81). Die Bestimmung des §. 77 b. G. B., daß bei Eingehung von Mischehen die Trauung durch den katholischen Pfarrer erfolgen müsse und der nicht katholische Seelsorger dabei (auf Verlangen des nicht katholischen Theiles) nur erscheinen könne, ist aufgehoben durch Gef. v. 31. Dec. 1868 R. G. B. ex 1869 Nr. 4. Die Trauung bei Judenehen ist, nicht übereinstimmend mit den confessionellen Anschauungen der Israeliten^{3a)}, nachgebildet der des allgemeinen Eherechts: §. 127 b. G. B., vgl. oben §. 426 Note 7.

Vertweigert der Seelsorger die Trauung⁴⁾ aus einem von der Staatsgesetzgebung nicht anerkannten Hinderungsgrunde, so kann die Trauung von der weltlichen Behörde vorgenommen werden (Gef. v. 25. Mai 1868 Art. II; sog. Nothcivilehe). Die Hauptpunkte, auf die es dabei ankommt (die Bestimmung der competenten Behörde, die Art der Abgabe der feierlichen Erklärung, die Protokollaufnahme über den Abschluß der Ehe, die Möglichkeit der Delegation einer anderen Behörde) sind geregelt in den §§. 1, 6, 7, 8 Gef. cit.⁵⁾ Bei Ehen von Personen, die keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, ist die Trauungscompetenz der weltlichen Behörde eine ausschließende. (Gef. v. 9. April 1870 Nr. 51 R. G. B. §. 1).

Die feierliche Erklärung der Einwilligung ist auch zulässig durch einen Bevollmächtigten; dazu ist aber erforderlich die Bewilligung der Landesstelle und eine schriftliche, die Person, mit welcher die Ehe geschlossen werden soll, individuell nennende Vollmacht, beides bei sonstiger Nichtigkeit der Ehe. Die Vollmacht ist widerruflich, und die nach geschwiegenem Widerruf⁶⁾ auf Grund derselben gleichwohl geschlossene Ehe nichtig; doch muß für allen durch den Widerruf verurachten Schaden Ersatz geleistet werden (§. 76). Auch der Tod (§. 1022) oder die eintretende Handlungsunfähigkeit des Nachhabers (§. 48 fg.), nicht⁷⁾ auch die Concursöffnung über sein Vermögen vernichtet die Vollmacht.

Ueber die vor der Trauung zu erbringenden Nachweise s. §§. 78^{7a)}, 127. Vgl. 14. Aufl. der Manz'schen Ausg. S. 29 fg., 35 fg., 43 fg., 44 fg. Ueber Dispens von Verbringung des Taufscheins: Hofd. v. 22. Dec. 1826 Nr. 2242 J. G. S., Gef. v. 4. Juli 1872 Nr. 111 R. G. B. Der vor Verbringung der Documente trauende Seelsorger unterliegt „schwerer Strafe“: §§. 78, 130.⁸⁾

*) Rittner §§. 30—32, Maassen a. a. D. S. 8 ff., Groß Kirchenrecht §§. 116, 117. — 1) In Anlehnung an die kirchlichen Vorschriften. —

2) Sonst ist die Ehe nichtig und von Amtswegen für ungültig zu erklären. So insbes. Ehen von Altkatholiken, eingegangen vor einem altkatholischen Geistlichen [so lange dieser nicht als ordentlicher Seelsorger erschien — s. Min.-Vdg. v. 18. Oct. 1877 Nr. 99 R. G. B.]: Entsch. G. J. 1874 Nr. 18 [= Sammlung XII. Nr. 5225]. — Dagegen Fleischer Die Ehen der Altkatholiken, in d. G. S. 1875 Nr. 22, 23. — Der Seelsorger ist bei der Entgegennahme der feierlichen Erklärung zugleich als Solennitätszeuge und öffentlicher Functionär thätig. So schon Wintwarter I. S. 222 f., und jetzt auch Rittner S. 231 ff., Singer Nr. 79 S. 314 Sp. 1. — 2a) Vgl. auch W. Die englischen Consularehen, in den Jur. Bl. 1878 Nr. 48, W. Die Ungültigkeitserklärung einer zu Wien zwischen einem Österr. Staatsbürger und einer Engländerin geschlossenen Consularehe, ebda 1880 Nr. 41, Jettel Handb. des international. Privat- und Strafrechts S. 41 ff.; vgl. auch v. Adler Die Civilehe vor den k. u. k. Consulaten, in den Jur. Bl. 1890 Nr. 39. — 3) Sie findet besonders dann statt, wenn die Brautleute an einem Orte getraut werden sollen, dem keines von ihnen eingepfarrt ist. — Auch der Stellvertreter muß ein Geistlicher sein. Rittner, S. 230. — 3a) Das mosaisch-talmudische Recht verlangt weder eine Trauung durch einen Seelsorger, noch eine ausdrückliche Consenserklärung der Braut (Duscha Ros.-talmud. Eherecht S. 44 ff.) Da das b. G. B. heides verlangt und diese Differenz des Civilgesetzes gegenüber der religiösen Rechtsordnung von der größten praktischen Tragweite ist, so ist leicht verständlich, daß die Gesetzgebung es für angemessen hielt, in aller Schärfe auf die Wesentlichkeit der ausdrücklichen Erklärung auch der Braut hinzuweisen. Dies dürfte der Sinn des §. 129 b. G. B. sein. Vgl. oben §. 426 Note 9 a. E. — 4) Nach §. 79 b. G. B. war in diesem Falle der Beschwerdeweg zu betreten. — 5) Näheres enthält die Vdg. v. 1. Juli 1868 Nr. 80 R. G. B. „Es ist ein wesentlicher Mangel des Gesetzes, daß es keine Andeutung darüber enthält, welche von den angegebenen Formalitäten — wie: Huziehung eines Schriftführers, Protokollaufnahme u. s. w. — die Gültigkeit der Eheschließung bedingen.“ Rittner S. 243. — 6) Abweichend von §. 1026 ist der Widerruf für den Dritten hier wirksam nicht erst von dem Momente an, da er ihm bekannt wurde, sondern von dem Momente an, da er geschehen ist. — 7) Bestritten; aber es wäre nicht einzusehen, warum die Concurseröffnung auch Vollmachten vernichten sollte, die das Vermögen nicht berühren. — 7a) Vgl. Schwarz Nr. 50. — 8) Dabei kommt insbesondere Trauung durch einen Dritten ohne ordentliche Bestellung in Betracht. — Vgl. auch Min.-Erl. v. 16. Juli 1877 J. 7438, 22. Oct. 1879 J. 9482.

§. 429.

C. Wegfall der Ehehindernisse.*)

Von einigen Ehehindernissen **) kann dispensirt werden, namentlich von jenen, die rein positiver Natur sind.¹⁾ Competent dazu ist regelmäßig die Landesstelle²⁾, die nach Umständen mit anderen Organen³⁾ das Einvernehmen zu pflegen hat (§. 83). Beim Ansuchen um Nachsichtsertheilung vor Eingehung der Ehe müssen die Parteien selbst und im eigenen Namen

einschreiten; zeigt sich erst nach der Trauung ein vorhin unbekanntes dispensables Hinderniß, dann ist auch Einschreiten des Seelsorgers mit Verschweigung der Namen zulässig (§. 84).

Insbondere gelten nachfolgende Regeln über die Zulässigkeit der Dispens vom Aufgebot: Das zweite und dritte Aufgebot kann von der politischen Bezirksbehörde, bezw. der politischen Gemeindebehörde nachgesehen, bezw. eine Verkürzung der Affigirungszeit des schriftlichen Aufgebots bewilligt werden (Ges. v. 4. Juli 1872 Nr. 111).⁴⁾ Im Falle des §. 86 b. G. B. („unter dringenden Umständen“) kann sogar gänzliche Nachsicht des Aufgebots verwilligt werden, und zwar jetzt auch durch die genannte Behörde (Ges. cit.), und im Falle des §. 87 („wenn zwei Personen getrauet werden wollen, von denen schon vorhin allgemein vermuthet ward, daß sie mit einander verehelicht seien“) durch die Landesstelle. In beiden Fällen (§§. 86 u. 87) „müssen die Verlobten eidlich bethueuern, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniß bekannt sei“. Auch bei der sog. Eheconvalidation (§. 88) unterbleibt die Wiederholung des Aufgebots.^{4a)}

Ehehindernisse können auch ohne Dispensation ihre rechtliche Kraft verlieren: Wenn bei Privathindernissen⁵⁾ das Einschreiten des Bestreitungsberechtigten unterbleibt, so ist die Ehe ohne Erneuerung der Trauung von Anfang an als giltige zu behandeln.⁶⁾ Auch kann ein Hinderniß von selbst wegfallen⁷⁾, wo dann Dispens keinen Sinn mehr hätte; hier muß nur die Trauung wiederholt werden, da die erste ungiltig war (arg. §. 88). Aber rückwirkende Kraft hat sie wohl nicht, da kein Grund zu analoger Erweiterung dieser Singularität da ist.

*) Rittner §. 21, 22 und S. 225 f. — **) Das G. B. hat es (mit Vorbedacht) unterlassen, die dispensablen Hindernisse als solche zu bezeichnen. Da in Folge dessen in Ansehung einzelner Hindernisse zweifelhaft ist, ob eine Dispensation zulässig sei, wird diese Lücke des Gesetzes als ein Mangel empfunden. Rittner S. 156 f. — 1) Anders bei den durch die Natur der Sache gegebenen, wie Geisteskrankheit, unreifes Alter; auch von Minderjährigkeit kann nicht dispensirt werden, weil dies ein Eingriff in die Rechte Dritter wäre; vgl. G. J. 1856 Nr. 146 S. 577 Sp. 2. Vgl. auch den Aufsatz: Zum Ehehinderniß des §. 64 b. G. B., in den Jur. Bl. 1874 Nr. 51. — 2) In oberster Instanz das Ministerium des Innern. Min.-Bdg. v. 1. Juli 1868 Nr. 80 R. G. B. §. 2. — 3) Auch mit kirchlichen Behörden, nur sind deren Aeußerungen nicht bindend für die Landesstelle. Hofd. v. 12. Nov. 1812, niederöstr. Reg.-Bdg. v. 8. April 1840. Es ist nicht zutreffend, wenn Rittner S. 154 lehrt, der Schlußsatz des §. 88 habe „nach der damaligen Uebung (d. h. zur Zeit des Wirksamwerdens des b. G. B.) keine andere Bedeutung“ gehabt, „als daß die Staatsbehörde hiedurch angewiesen wurde, vor der Entscheidung das bischöfliche Gutachten einzuholen.“ — 4) Damit ist §. 85 b. G. B. und Bdg. v. 1. Juli 1868 §. 2 abgeändert. — 4a) Die von einigen unserer Juristen behauptete weitere Begünstigung (die Ehe soll vor jedem Seelsorger, nicht bloß vor dem zuständigen, abgeschlossen werden können) ist ebenso unbegründet, wie die Lehre, eine Convalidation nach §. 88 könne auch da stattfinden, wo das Hinderniß

anders als durch Dispens entfallen ist. Vgl. Mittner S. 237 f., Note 46, S. 279 und Text dieses §. a. E. Nicht zutreffend aber ist die Lehre (Mittner S. 237 f.): Die Formbegünstigung bestehe hier „ausschließlich in dem Erlass des Aufgebotes“. Vielmehr enthält die Zulässigkeit, den Consens vor „zwei vertrauten Zeugen“ zu erklären, die Gestattung, den Abschluß der Ehe der von der Kirche) und der Sitte sonst geforderten Öffentlichkeit zu entziehen. (Dies verkennt auch Stubenrauch selbst in der 6. Aufl. I. Nr. 173 f.) Ueber die rückwirkende Kraft der Eheschließung im Falle der Convalidation s. §. 88 b. G. B. a. E. und oben I. §. 129 bei Note 24. — 5) B. B. dem der Minderjährigkeit. — 6) Mittner S. 258 f. Die Kinder aus einer solchen Ehe sind eheliche, nicht legitimirte. Kirchstecker S. 111 Note und Rippel II. S. 222 wollen hier gar kein Ehehinderniß annehmen, da es sich erst durch die Anfechtung der Ehe äußere. — 7) B. B. das des bestehenden Ehebandes durch den Tod des früheren Gatten.

§. 430.

D. Wirkung der Ehehindernisse.*)

Die ungeachtet des Vorliegens eines Ehehindernisses abgeschlossene Ehe ist nichtig (ist eine Scheinehe), gleichviel ob die Scheingatten von dem Hinderniß wußten oder nicht; nur in Betreff der Kinder ist die schuldlose Unwissenheit (Putativehe) von Bedeutung (§. 160; unten §. 452 lit. b.) Doch darf die nichtige Ehe nicht eigenmächtig als nichtig behandelt werden (§. 93), sondern muß gerichtlich dafür erklärt werden. Bei öffentlichen Hindernissen — sie sind taxativ aufgezählt im §. 94 b. G. B.¹⁾ — findet Einschreiten von Amtswegen statt,^{1a)} bei Privathindernissen²⁾ nur auf Anrufen der gekränkten Partei. Diese kann aber auch bei öffentlichen Hindernissen klagend auftreten.^{2a)}

Zur Klage wegen eines Privathindernisses legitimirt ist nur der in seinen Rechten Geränkte, namentlich der gekränkte und schuldlose Gatte selbst.^{2b)} Im Falle unterlaufenen Irrthums in der Person, oder im Falle des Zwanges kann nur der irrende oder gezwungene Theil, nicht aber derjenige, der diese Hindernisse gekannt hat,^{2c)} die Gültigkeit der Ehe bestreiten; und auch der hat kein Bestreitungsrecht, der den Umstand, daß er nach §§. 49—52 der Einwilligung einer gesetzlichen Vertretung bedarf, verschwiegen, oder die Einwilligung fälschlich vorgegeben hat, §. 95.²⁾ Aber auch der schuldlose Theil verliert das Bestreitungsrecht, wenn er nach erlangter Kenntniß von dem Vorhandensein des Ehehindernisses die Ehe fortsetzt.^{2a)} Die ohne Zustimmung des ehelichen Vaters oder des Gerichtes von dem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen eingegangene Ehe kann von dem Vater oder Vormund, immer aber nur während der Dauer der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft, bestritten werden. §. 96.^{2b)}

Zur Verhandlung über die Ungültigkeit der Ehe ist derjenige Gerichtshof erster Instanz competent, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz hatten (§. 14 F. R. v. 1852). Damit bei vorliegender Klage auf Nichtigterklärung der Ehe nach dem Grundsatz: audia-

tur et altera pars auch Jemand da sei, der die Gründe für ihren Bestand zur Geltung bringe, und damit bei dem bestehenden öffentlichen Interesse an der Gültigkeit der Ehen der wahre Sachverhalt nach Möglichkeit erhoben werde, muß (§. 97) ein Vertbeidiger des Ehebandes und zwar das Fiscalamt (doch ist seit der Min. Vdg. v. 2. Oct. 1851 Nr. 251 R. G. B. die Finanzprocuratur mit dieser Aufgabe nicht mehr zu belasten) oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann bestellt werden. Uebrigens ist ein solcher defensor matrimonii auch aufzustellen, wenn die Verhandlung von Amtswegen eingeleitet wird, wo es keinen Kläger gibt (Hofd. vom 25. Nov. 1839 Nr. 392 J. G. S.).⁴⁾

Zu den Eigenthümlichkeiten dieses Verfahrens gehört es, daß sich das Gericht, bevor zur eigentlichen Verhandlung geschritten wird, bemühen muß, wo möglich zur Hebung des Hindernisses das Geeignete vorzutheilen (§. 98). Wie sonst rechtsvernichtende und rechtshindernde Thatfachen von dem bewiesen werden müssen, der sie behauptet, so hier das Vorhandensein des Hindernisses: dies, nicht eine Vermuthung, ist der Grund der Bestimmung des §. 99 pr. In Betreff der Beweismittel über den Bestand des Ehehindernisses gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Regeln; doch hat (wegen der Befangenheit der Interessenten und der Collusionsgefahr) selbst das übereinstimmende Geständniß der Ehegatten keine Beweiskraft, und sie können auch zu einem Eide darüber nicht zugelassen werden (§. 99). Dazu kommen noch besondere Bestimmungen über den Beweis des Ehehindernisses der Impotenz; §§. 100, 101.

Zeigt sich bei der Verhandlung, daß einem oder beiden Theilen das Ehehinderniß bei Eingehung der Ehe bekannt war, und daß sie es vorsätzlich verschwiegen haben, so trifft den oder die Schuldigen, wo nicht eine schwerere verpönte strafbare Handlung vorliegt, die im §. 507 St. G. B. bestimmte Strafe. War der eine Theil unschuldig, während der andere dolos handelte, so liegt ein Delict vor und der Unschuldige kann volle Schadloshaltung fordern. Die in einer Scheinehe geborenen Kinder sind zwar unehelich, werden aber im Falle einer Putativehe in den meisten Beziehungen den ehelichen gleichgehalten (§. 160). Danach richten sich auch die ihnen gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten der Eltern (§. 102).

⁴⁾ Rittner §. 33—37. — 1) Unter den da citirten §. 119 fällt auch das Hinderniß des Katholicismus, beruhend auf einer Novelle zu diesem Paragraphen. — 1a) Wo die Nichtigkeitsklärung nur Mittel und nothwendige Voraussetzung zur Durchführung anderer, namentlich öffentlicher Zwecke ist, kann sie zweifellos auch noch nach der Trennung der Scheinehe durch den Tod erwirkt werden (Hofd. v. 13. Juli 1837) z. B. zur Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche hinsichtlich der Ehepacten, des Erbrechts, oder im Interesse der Strafrechtspflege, z. B. wegen Verdachts der Bigamie, oder im Interesse der Staatsverwaltung, z. B. wegen der von der hinterbliebenen Ehegattin erhobenen Pensionsansprüche. Abgesehen von solchen Fällen wäre eine Untersuchung der Ungültigkeit nach bereits erfolgter Auflösung der (Schein-)Ehe zwecklos. Sehr bestritten aber ist (namentlich wegen des Präsens „im Wege steht“ im §. 94), ob die Untersuchung der Gültigkeit noch einzuleiten sei,

wenn das öffentlichrechtliche Hinderniß bereits hinweggefallen ist. S. dagegen Rittner S. 254 f., dafür Pachmann Kirchenrecht 2. Aufl. II. §. 404 S. 365 f., Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 185 Note 1. Für letztere Meinung spricht namentlich, daß der zweite Satz des §. 94 von einer „mit einem Hindernisse“ geschlossenen Ehe spricht, ohne damit etwas anderes sagen zu wollen, als was der erste mit den Worten ausdrücken will, es stehe der Ehe ein Hinderniß im Wege. — 2) Zu diesen gehören alle im §. 94 nicht genannten, also auch der Mangel des Aufgebots. — 2a) Die Frage des Verschuldens ist in dieser Richtung gar nicht aufzuwerfen. Vgl. Rittner S. 257 f. — 2b) Rein anderer Satz des b. G. B. ist Gegenstand so oft wiederholter Beratungen geworden, wie die §§. 94—96; trotz der großen von den Gesetzgebern verwendeten Mühe ist der Sinn dieser Gesetzesstellen noch immer bestritten. Vgl. Rittner S. 261 ff., Note 5. Unsere älteren Schriftsteller mußten an dem Versuche scheitern, bei jedem Privathinderniß eine Partei zu entdecken, von der man ebensowohl sagen konnte, sie sei in ihren Rechten gekränkt, als auch, sie sei schuldlos. Dem Ergebnisse nach dürfte richtig sein die schon von Pachmann S. 370 ff. vertretene Lehre, daß das Erforderniß des Bekränktheits sich nur auf dritte Bestreitungsberichtigte, nicht auf die Ehegatten beziehe, bei den Ehegatten dagegen die Schuldlosigkeit die Voraussetzung ihres Rechtes zur Geltendmachung des Privathindernisses sei. Nur darf man sich nicht verhehlen, daß dieses Ergebnis nur dadurch zu gewinnen ist, daß man erkennt, es seien in den §§. (58 und) 95, 96 erschöpfende Vorschriften für das Bestreitungsrecht der Ehegatten gegeben, wonach es sich dann von selbst versteht, daß §. 94 in sine nur die Regel für das Bestreitungsrecht Dritter enthalten kann. Die Gesetzgeber dagegen meinten allerdings (und dies verkennt Pachmann noch), mit §. 94 i. f. die allgemeine Regel für alle Privathindernisse („in allen übrigen Fällen...“) aufzustellen. Vgl. jetzt auch Stubenrauch 6. Aufl. S. 185 und Note 3. Auch darin dürfte Pachmann Recht haben, daß er (S. 374) lehrt: Schuldlos ist der Gatte, „dem es nach den gesetzlichen Imputationsregeln nicht weiter zur Last zu legen ist, daß er in einer ungiltigen Ehe steht.“ So auch Stubenrauch a. a. O. S. 186. Anders nun Rittner. Zwar, daß die Schuldlosigkeit nur bei dem Gatten gefordert werde, nimmt auch er (S. 269, 272) an; aber „schuldig oder schuldlos ist man mit Rücksicht darauf, ob die Geltendmachung der Ungiltigkeit etwas Rechtswidriges enthalte oder nicht,“ es kommt nicht darauf an, „inwiefern Jemandem die Schließung einer ungiltigen Ehe als Schuld imputirt werden kann“ S. 270. Vgl. dagegen Singer Nr. 78 Note 8. Das Erforderniß des Bekränktheits in seinen Rechten beschränkt Rittner nicht auf die dritten Bestreitungsberichtigten; in seinen Rechten gekränkt erscheint der, „zu dessen Gunsten, in dessen Interesse der Ungiltigkeitsgrund im Gesetze anerkannt ist“ S. 261. Da nun aber der Mangel des Aufgebots (gewiß nicht im wesentlichen Interesse der Brautleute) nur ein Privathinderniß bildet, so kommt Rittner S. 266 ff. zu dem Ergebnis, das Bestreitungsrecht in diesem Falle nur dritten „Einspruchsberichtigten“ einzuräumen. Trotz seiner Verwahrung (S. 262 unten) ist mit dieser Auffassung die Wesentlichkeit des einmaligen Aufgebotes für die Giltigkeit

der Ehe praktisch vollständig aufgegeben. Vgl. Singer a. a. D. Nr. 79 Note 16. — 2c) Allerdings aber hat nach richtiger Ansicht auch der nicht irreführte (nicht gezwungene) Theil das Bestreitungsrecht, wenn er den Irrthum (die Furcht) des andern nicht gekannt hat. So auch Rittner S. 264. — 3) Der Eheheil, dem seine Minderjährigkeit zur Zeit der Eheschließung bekannt war, kann die Ehe nicht anfechten, wenn er nicht nachweist, er habe sich in einem Rechtsirrtum befunden: Entsch. G. B. 1873 Nr. 46 [= Sammlung XI. Nr. 4974]. Vgl. überhaupt die casuistische Durchführung bei Pachmann S. 368 ff., Rittner S. 263 ff., Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 186 f. — 3a) Die herrschende Lehre versteht darunter die Fortsetzung der ehelichen Heimwohnung. Pachmann S. 365, Stubenrauch a. a. D. S. 187 Note 4. Sie findet volle Bestätigung in den Protokollen des b. G. B., die hier, wo es sich wesentlich um den Sprachgebrauch handelt, gewiß ausschlaggebend sind: Pfaff in der Wien. Ztschr. II. S. 301. Anders Rittner S. 272 und Note 1. — 3b) Ueber den Uebergang des Anfechtungsrechtes auf die Erben und die Erlöschung des Bestreitungsrechtes — ebenfalls controverse Fragen — vgl. Rittner S. 275 ff. — 4) Näheres über das Verfahren: Hofd. v. 23. Aug. 1819 Nr. 1595 und Hofd. v. 24. Decemb. 1819 Nr. 1639 J. G. S. Chorinsky Der Eheproceß in Oesterreich, in d. Jur. Bl. 1875 Nr. 3, 4, 8—11, Rittner Gerichtliches Verfahren in Ehesachen (Vortrag; S. A. aus den) Jur. Bl. 1881 Nr. 6, 7, Menger System S. 81 f., v. Caustein Lehrb. II. S. 616 f., Bartsch Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen, für den praktischen Gebrauch dargestellt. Wien 1884, S. 298 ff. (Rec. v. P. M. G. in d. Not. Z. 1894 Nr. 20).

Zweiter Abschnitt: Endigung der ehelichen Gemeinschaft.

§. 431.

A. Die Getrennung.*)

Für die Frage, durch welche Thatfachen die Ehe dem Bande nach getrennt werden kann, ist das Religionsbekenntniß der Gatten von wesentlichem Einfluß. Bei Katholiken trennt die Ehe nur der Tod¹⁾, selbst wenn auch nur Ein Gattentheil zur Zeit der Eheschließung katholisch war (§. 111).²⁾ Will der hinterbliebene Gatte zu einer neuen Ehe schreiten, so muß er den Beweis des Todes seines früheren Gatten erbringen (§. 78 b. G. B.). Er erbringt ihn regelmäßig durch den Todtenschein.

Außerdem kannte die österr. Gesetzgebung auch hier (vgl. oben I. §. 68) seit geraumer Zeit die Möglichkeit des Beweises des Todes durch Zeugen, für welchen durch Hofd. v. 17. Febr. 1827 ff. 2259 J. G. S. ein eigenes Verfahren vorgeschrieben war, und bereits das b. G. B. (§. 112—114) ließ neben der sog. gemeinen eine sog. feierliche Todeserklärung zu, die dem zurückgebliebenen Ehegatten des Verschollenen eine Wiederverehelichung ermöglichte. Diese beiden Todeserklärungen waren in processualer Beziehung vielfach verschieden: Die feierliche war beim Collegialgericht, die gemeine

beim ordentlichen Gerichte anzufuchen, nur bei der ersteren war ein Vertheidiger des Ehebandes zu bestellen, und sie durfte nicht einmal kundgemacht werden, bevor sie durch das Obergericht zur höchsten Schlußfassung, bezw. seit dem a. h. Cabinetsschreiben v. 25. Febr. 1818 dem Obersten Gerichtshofe (der in einem verstärkten Senat zu erkennen hatte) vorgelegt worden war. Was die materiellrechtlichen Voraussetzungen anbelangt, so nahm die in älterer Zeit herrschende Lehre an, eine feierliche Todeserklärung sei nur zulässig, wenn nebst den Erfordernissen des §. 24 b. G. B. auch noch weitere Umstände vorhanden seien, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sei. Da aber das Schwergewicht des §. 112 doch wohl auf dem Satze liegt, es gebe der bloße Verlaß der im §. 24 bestimmten Zeit dem zurückgebliebenen Gatten noch kein Recht, zu einer neuen Ehe zu schreiten, und da in so manchen Fällen auch die sorgfältigste Prüfung, trotzdem nichts anderes vorliegt, als der Thatbestand des §. 24, keinen Zweifel übrig lassen wird, daß der Verschollene verstorben sei, so ist diese Ansicht in neuerer Zeit, wohl nicht ohne Grund, mehrfach bestritten^{2a)}, und es ist dieses Ergebniß (daß es sich bei dem scheinbaren Plus der Anforderungen des §. 112 nicht um materielle Voraussetzungen, sondern nur um die Art der Beweismwürdigung handelte), auch für das heut geltende Recht von Wichtigkeit. Die feierliche Todeserklärung hatte, da sie auch allen Erfordernissen der gemeinen genügte, auch alle Rechtswirkungen der letzteren, außerdem enthielt sie aber auch noch die „Erklärung, daß der Abwesende für todt zu halten und die Ehe getrennt sei“ (§. 112), u. zw. vom Tage der Rechtskraft der Todeserklärung. Da aber eine Todeserklärung den Beweis nicht ausschließt, daß der Abwesende früher oder später gestorben oder daß er noch am Leben sei (§. 278), so begründete in Wahrheit auch die feierliche Todeserklärung nur eine Todesvermuthung, keineswegs bewirkte sie eine Trennung der Ehe, sondern sie ließ nur die Wiederverehelichung des zurückgelassenen Gatten als erlaubt erscheinen. Wurde nachträglich bewiesen, daß der Verschollene zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe noch am Leben war, so war die neue Ehe von Amtswegen für nichtig zu erklären, und wenn der Verschollene noch lebte und wieder erschien, war der andere Gatte zur Rückkehr in die eheliche Gemeinschaft mit ihm zu verhalten. Hätte umgekehrt der Zurückgelassene vor der feierlichen Todeserklärung eine neue Ehe eingegangen, hätte er aber den Beweis erbringen können, daß der Verschollene zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe bereits verstorben war, so hätte diese Ehe als gültig angesehen werden müssen. Die erwähnte Wirkung auf die Ehe kam aber nur der feierlichen, nicht auch der gemeinen Todeserklärung zu. Trotzdem die letztere bereits stattgefunden haben mochte, hätte doch zum Zwecke der Wiederverehelichung die feierliche vorgenommen werden müssen.

Das Gesetz v. 16. Febr. 1883 Nr. 20 R. G. B. betr. das Verfahren zum Zwecke der Todeserklärung und der Beweisführung des Todes hat mehrere tiefgreifende Veränderungen an dem früheren Rechtszustand vorgenommen, namentlich mehrere zweifelhaft gewesene Fragen des Verfahrens

entschieden, andere anders als im bisherigen Recht beantwortet. Insbesondere ist das Gericht in Beziehung auf die Benutzung von Beweismitteln und auf die Würdigung der Beweise an gesetzliche Regeln nicht gebunden. Die Todeserklärung wird auch jetzt nicht von Amtswegen ausgesprochen, auch jetzt wird ein Curator zur Betretung des Abwesenden bestellt und seine Aufgaben, wie der Inhalt des zu erlassenden Edicts, sind genauer als früher präcificirt. Was aber hier am wichtigsten ist: der Unterschied zwischen der gemeinen und der feierlichen Todeserklärung ist fallen gelassen; jedoch keineswegs in dem Sinne, als ob etwa jede Todeserklärung dem Gatten die Eingehung einer neuen Ehe ermöglichte; wohl aber gilt auch jetzt noch etwas Besonderes: das Gesetz (§. 9) unterscheidet (die §§. 113, 114 b. G. B. aufhebend) zwei Fälle:

1. den Fall, daß, bevor noch eine Todeserklärung des Verschollenen vorliegt, der Ehegatte (allein oder mit anderen Interessenten) um die Todeserklärung ansucht und damit⁴⁾ das Begehren verbindet, es solle mit der Todeserklärung zugleich der Ausspruch verbunden werden, daß die Ehe als aufgelöst zu betrachten sei;

2. den Fall, daß eine Todeserklärung schon vorliegt und nun erst der Ehegatte den Ausspruch begehrt, daß die Ehe als aufgelöst zu betrachten sei.

In beiden Fällen ist, im ersten zugleich mit dem Curator, ein Vertbeidiger des Ehebandes zu bestellen, der, wenn die erste oder abweichend von ihr die zweite Instanz dem Begehren des Ehegatten stattgibt, den Recurs zu ergreifen hat. Daraus erhellt, daß die Entscheidung jetzt nicht mehr nothwendig an den Obersten Gerichtshof gedeihen muß.

Im Falle 1 ist in der Entscheidung über die Todeserklärung auch über das erwähnte Begehren des Gatten zu erkennen; im Falle 2 wird nun nie eine neue Todeserklärung vorgenommen, der Todestag bleibt der schon festgestellte, sondern die dem Begehren stattgebende Entscheidung beschränkt sich auf den Ausspruch, daß die Ehe als aufgelöst zu betrachten sei, welcher Ausspruch aber auch hier keine weitergehende Rechtswirkung äußert, als die feierliche Todeserklärung des älteren Rechtes.

Ueber die Beweisführung des Todes, die jetzt nicht bloß durch öffentliche Urkunden und Zeugen möglich ist (§. 10 d. Ges.) gilt für den Fall, daß ein Ehegatte den Ausspruch anstrebt, es sei dieser Beweis hergestellt, nichts Besonderes.

Bei nichtkatholischen Christen⁴⁾ und jenen, die keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören⁵⁾, ist die Trennung der Ehe auch aus den im §. 115 tarativ^{6a)} aufgezählten Gründen zulässig. Dabei ist entscheidend das Religionsbekenntniß zur Zeit der Eheschließung, so daß der Uebertritt des Einen⁶⁾ zum Katholicismus an dem Rechte des andern, die Trennung aus den Gründen des §. 115 zu fordern, nichts ändert (§. 116).

Diese Trennungsgründe vernichten die Ehe nicht ipso jure (§. 93), sondern gewähren nur ein Recht, gerichtliche Trennung zu verlangen. Das Verfahren bei der zu diesem Zwecke erforderlichen Verhandlung ist

dasselbe wie im Nichtigkeitproceß (§. 115): Nur der schuldlose Theil kann auf Trennung klagen, auch er verkert dieses Recht durch Fortsetzung der Ehe nach erlangter Kenntniß des Trennungsgrundes; auch hier ist der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel die beiden Gatten ihren Wohnsitz haben, das competente Gericht, und es muß ein Verteidiger des Ehebandes aufgestellt werden^{6a)}; ebenso gilt auch hier der Grundsatz, daß der Trennungsgrund^{6b)} durch Geständniß und Eid der Gatten nicht bewiesen werden kann, und daß in dem Trennungsurtheil auch ein Ausspruch darüber enthalten sein muß, ob und welcher der Gatten Schuld an der Trennung trage.⁷⁾

Ein besonderes Verfahren ist zu beobachten bei dem (einverständlichen) Trennungsbegehren wegen unüberwindlicher Abneigung. Die Anbringung des Begehrens erfolgt hier nicht durch Klage, sondern durch Gesuch. Der auch hier nothwendige^{7a)} Beweis des Trennungsgrundes (§§. 99, 115) wird, da Reigungen und Abneigungen eines directen Beweises nicht fähig sind, indirect aus den Umständen erbracht. Zu diesem Zwecke dient die Bestimmung, daß zunächst eine Scheidung von Tisch und Bett, etwa auf bestimmte Zeit⁸⁾ versucht werden soll (§. 115). Doch ist die Anwendung dieser Scheidung nicht als ausnahmslose Regel vorgeschrieben⁹⁾; es kann auch sofort auf Trennung erkannt werden¹⁰⁾, wenn nach den Umständen an der unüberwindlichen Abneigung nicht zu zweifeln ist. Wird auf Scheidung erkannt, so bedarf es hiezu nicht des Versöhnungsversuches nach §. 104 [Gesetz v. 31. Dec. 1868 Nr. 3 R. G. B. ex 1869].¹¹⁾ Ueberhaupt bedarf es vor der Trennungserwilligung des Versöhnungsversuches nicht.¹²⁾

Ueber vermögensrechtliche, mit der Ehe connexe, bei der Trennungsverhandlung erhobene Ansprüche soll das Gericht einen Vergleich zu vermitteln suchen; im Falle seines Mißlingens müssen diese Ansprüche auf den besonderen Rechtsweg verwiesen werden, wo dann nach den gewöhnlichen processualen Grundsätzen und nach §. 1266 vorzugehen ist. Inzwischen hat das Gericht den Mann zur Alimentation der Frau und Kinder zu verhalten; §. 117.

Durch das rechtskräftige Trennungserkenntniß hört die Ehe fortan auf zu bestehen; die Getrennten können¹³⁾ sich anderweitig gültig verehelichen (§. 119); auch mit einander können sie wieder in die Ehe treten, die aber dann juristisch eine ganz neue Ehe ist (§. 118).

Die einverständliche Trennung einer Judenthehe setzt nicht unüberwindliche Abneigung, sondern nur das beiderseitige Einverständniß voraus; die nicht einverständliche wird nur wegen Ehebruchs der Frau zugelassen.¹⁴⁾ In beiden Fällen erfolgt sie durch richterlich zugelassene Ueberreichung des Scheidebriefs¹⁵⁾ Seitens des Mannes an die Frau.

Der einverständlichen Trennung geht der Versöhnungsversuch durch den Rabbiner oder Religionslehrer¹⁶⁾ voraus (§. 133). Mit dem Zeugniß darüber ist das Trennungsbegehren beim Gerichtshof anzubringen, der, wenn er noch eine Wiedervereinigung für nicht aussichtslos hält, die Trennung nicht sofort zu verwilligen, sondern eine 1—2monatliche Bedenkzeit zu

geben oder eine einseitige Scheidung von Tisch und Bett anzuordnen hat. Ist dies vergeblich oder erscheint es von vornherein als aussichtslos, dann erfolgt ein die Uebergabe des Scheidebriefes gestattender Bescheid, abermalige Vernehmung bei neuerlicher Tagsatzung, ob die Ueberreichung des Scheidebriefes mit freier Einwilligung beider Theile geschehe, endlich, wenn dies bejaht wird, die Erklärung, daß die Ueberreichung rechtsgiltig und die Ehe getrennt sei (§. 134). Die Uebergabe und Annahme des Scheidebriefes¹⁷⁾ muß persönlich¹⁸⁾ geschehen (Hofd. v. 11. Juni 1813 Nr. 1053 J. G. S.).

Uneinverständliche Trennung ist nur zulässig¹⁹⁾ im Falle der Note 14; hier kann der Mann im Klagewege die Trennung durch Uebergabe des Scheidebriefes beim Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel die Gatten ihren Wohnsitz haben, begehren. Die Klage ist zu behandeln nach den Grundfätzen des gewöhnlichen²⁰⁾ Processus (§. 135): Der Beweis des Ehebruchs muß durch die gewöhnlichen Beweismittel, kann also auch durch Geständniß oder Eid der Parteien erbracht werden; der Bestellung eines Defensor Matrimonii bedarf es nicht; allerdings aber tritt auch hier Verlust des Klagerechts ein durch Fortsetzung des ehelichen Umgangs nach erlangter Kenntniß des Ehebruchs. Eine vorausgegangene strafrechtliche Schulbigerklärung wegen Ehebruchs ist nicht erforderlich. Das der Klage stattgebende Erkenntniß lautet auf Gestattung der Uebergabe des Scheidebriefes, welche sodann im Executionswege unter richterlicher Intervention erfolgt.

Der Uebertritt des einen oder andern²¹⁾ Gatten zur christlichen Religion ändert nichts an dem behandelten Trennungsrecht; von selbst wird aber die Ehe durch einen solchen Uebertritt nicht aufgelöst (§. 136). Erfolgt die Trennung, so kann sich der christlich gewordene Gatte auch mit einer katholischen Person verehelichen, da gegenüber dem jüdischen das Ehehinderniß des Katholicismus nicht gilt (Hofd. v. 4. Febr. 1837 Nr. 168 J. G. S. Oben §. 426 Note 5).

*) Rittner Eherecht §. 40, 45, 46, S. 291 ff., 337 ff., Gerichtliches Verfahren in Ehefachen a. a. D., Chorinsky a. a. D. Nr. 4, 8 ff., v. Canstein II. S. 611 ff., Bartisch S. 136 ff., 241 ff., 400 ff. — 1) Auch die im Cod. civ. aus verschiedenen Gründen zugelassene Trennung (Art. 229 fg.) wurde durch ein Gesetz von 1816 aufgehoben; vgl. krit. Ueberschau IV. S. 74—87. — 2) Schwarz a. a. D. Nr. 41, 48. Der Uebertritt eines oder beider Gatten zur evangelischen oder einer anderen Kirche ändert nichts; es entscheidet der Zeitpunkt der Eheschließung. Min. E. v. 14. Juli 1854 Nr. 193 R. G. B. — 2a) Unger I. S. 240 Note 22 Pfaff in d. Wien. Ztschr. II. S. 310, Rittner, Eherecht S. 295 Text und Note 8. — 3) Er darf dieses Begehren stellen „beim Vorhandensein der im bürgerlichen Rechte bestimmten Erfordernisse.“ Da damit kein neuer Rechtsatz aufgestellt ist, so hat die im Text vor Note 2a erörterte Streitfrage noch immer praktisches Interesse. — 4) D. i. bei Protestanten und (Hofd. v. 20. Nov. 1820) nicht unirten Griechen. — 5) Gef. v. 9. April 1870 Nr. 51 R. G. B. §. 2. — 5a) Dagegen (mit Unrecht) v. Hussarek Die familienrechtl. Alimentation S. 49. — 6) Anders im Falle des Uebertrittes beider. Vgl. Rittner S. 341 ff. — 6a) Dazu Eckstein Die Intervention nach österr. R. Epjg. 1893

§. 182 ff. (Ueber diese Schrift vgl. jetzt noch Pollak in d. G. S. 1894 Nr. 17). — 6b) Spectell über den Beweis des Ehebruchs vgl. J. Schwarz in d. G. S. 1893 Nr. 44. — 7) §. 13 mit §. 12 d. Hofd. v. 23. Aug. 1819; vgl. §. 1266 b. G. B. — 7a) Vgl. aber Pfaff a. a. D. S. 310 f. — 8) Die auch verlängert werden mag. — 9) Entsch. G. J. 1855 Nr. 113, 1866 Nr. 10 [= Weikler 2. Aufl. Nr. 30, Samml. V. Nr. 2283]. — 10) Wie es scheint: durch Urtheil, da §. 18 des Hofd. v. 23. Aug. 1819 ausnahmslos über jede Ungültigkeits- oder Trennungsverhandlung durch Urtheil entschieden wissen will (wogegen freilich Bedenken erregen §. 13 mit §§. 1, 12 ebda.). Ist das richtig, so enthält das eine Abänderung des b. G. B., welches (§. 1266) unterscheidet: Trennungen auf beiderseitiges Verlangen und Trennungen durch Urtheil. — 11) Vgl. W. in der G. J. 1872 Nr. 6. — 12) Obwohl ein solcher sehr erspriesslich wäre. — 13) Soweit nicht das Hinderniß der Theilnahme an den Trennungsurfachen oder das des Katholicismus im Wege steht. — 14) Diese Bestimmung wird von Vielen mit Grund umsomehr getadelt, als sie auch den religiösen Anschauungen der Juden nicht entspricht. — 15) D. i. eines in altherkömmlicher Form abgefaßten Documents, worin die Frau als frei erklärt wird. Vgl. Zur Trennung der Judenehen durch Uebergabe des Scheidebriefes, in d. Jur. Bl. 1876 Nr. 23. — 16) Ist ein Theil zum Christenthum übergetreten, so muß die Ermahnung zuerst durch den christlichen Seelsorger geschehen, der auch den jüdischen Gatten dazu einladen kann: Hofd. v. 10. Aug. 1821 Nr. 1789 J. G. S. — 17) Er darf wohl auch hebräisch abgefaßt sein, denn es handelt sich nicht um ein Beweisdocument, sondern um ein Ceremoniell. — 18) Nur dem zum Christenthum Uebergetretenen ist gestattet, sich hiebei eines (israelitischen) Bevollmächtigten zu bedienen: Hofd. v. 19. Mai 1827 Nr. 2277 J. G. S. — 19) Die Frau hat also niemals eine Klage auf Trennung: Entsch. G. J. 1872 Nr. 39 [= Sammlung IX. Nr. 4387]. — 20) Nicht des Eheprocesses. — 21) Treten beide zum Christenthum über, so ist die Trennbarkeit ihrer Ehe nach den Grundsätzen ihres nunmehrigen Religionsbekenntnisses zu beurtheilen, also nach §§. 111, 115 (J. R. E. v. 3. Aug. 1853. Nr. 160 R. G. B.).

§. 432.

B. Die Scheidung von Tisch und Bett.*)

Auch diese — die bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ohne Auflösung des Ehebandes — darf nur mit gerichtlicher Zustimmung**) stattfinden (§. 93). Dabei ist zu unterscheiden die einverständliche und die nicht einverständliche Scheidung. Einverständliche Scheidung tritt ein, wenn die Gatten nicht nur über die Scheidung, sondern auch über die weiteren Bedingungen, namentlich die Auseinandersetzung des Vermögens einig sind, und diese Einigkeit vor Gericht bestätigt haben (§§. 103, 105).¹⁾ Zunächst soll ein dreimaliger Versöhnungsversuch stattfinden, nach dem b. G. B. (§§. 104, 132) durch den Seelsorger (Rabbiner, Religionslehrer), mit dessen Zeugniß das an die Personalinstanz (J. R. §. 87) zu richtende Gesuch zu instruiren ist (§. 105). Dieser Vorgang ist noch immer zulässig, jetzt aber (Gesetz v. 31. Dec. 1868^{1a)} Nr. 3 R. G. B. ex 1869)

kann er auch unterbleiben, wo dann aber das Gericht selbst vor der Amtshandlung in der Hauptsache dreimal in Zwischenräumen von acht Tagen den Versöhnungsversuch vorzunehmen hat. Das darüber aufzunehmende Protokoll darf nur das Ergebniß des Versöhnungsversuches, nicht auch die Motive des Scheidungsansuchens enthalten. Wenn dann die vorgerufenen Gatten vor Gericht die bei Note 1 erwähnte Erklärung abgeben, so ist ohne Nachforschung, ob die Angabe richtig sei²⁾, die Scheidung durch Decret zu bewilligen und bei den Gerichtsacten vorzumerken (§. 105). Minderjährige oder pflegebefohlene Ehegatten können ohne Intervention ihrer gesetzlichen Vertretung in die Scheidung selbst einwilligen; zur Gültigkeit des Uebereinkommens über die Vermögensfragen und die Versorgung der Kinder bedürfen sie der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes; §. 106.

Ohne Einverständnis des andern Gatten ist die Scheidung nur aus rechtmäßigem Grunde (§. 107) zulässig. Die Gründe — meist übereinstimmend mit den Trennungsgründen³⁾, doch zahlreicher — sind taxativ⁴⁾ im §. 109 genannt. Haben sich beide Gatten Scheidungsgründe zu Schulden kommen lassen, so verlieren sie darum das Recht nicht⁵⁾, die Scheidung zu begehren; auch die fortgesetzte Beiwohnung nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes macht dieses Recht nicht verlustig.⁶⁾

Auch hier muß ein Versöhnungsversuch (wie oben) vorausgehen, so dann aber eine Klage bei dem Gerichtshof erster Instanz des Wohnsitzes der Gatten (§. 107, Gesetz v. 31. Dec. 1868, 9. April 1870) angebracht werden. Das weitere Verfahren ist nach Hofd. v. 23. Aug. 1819 §. 1 eine Untersuchung im Wesentlichen nach den Grundätzen des rechtlichen Verfahrens in Streitfachen, doch so, wie es der Begriff einer von Amtswegen zu pflegenden Untersuchung fordert; in Betreff der Beweisführung gelten im Wesentlichen die gewöhnlichen Grundsätze⁷⁾; die Entscheidung erfolgt durch Urtheil, welches ausdrücken muß, ob einer oder der andere, oder beide Ehegatten oder keiner an der Scheidung Schuld trage (§. 12 Hofd. cit.)⁸⁾ ^{8a)}

Durch das rechtskräftige Scheidungs Erkenntniß erlöschen alle Personenrechte⁹⁾, welche nicht eine nothwendige Folge des Ehebandes sind.¹⁰⁾ Ueber die vermögensrechtlichen Wirkungen der Scheidung vgl. §§. 759, 796, 1263, 1264, 1495.

Auch während der Scheidungsverhandlung muß der Richter zuweilen provisorische Verfügungen¹¹⁾ treffen. Dahin gehört namentlich (wenn ein Gatte bei Fortsetzung des Zusammenlebens gefährdet erschiene) die Bewilligung eines abgesonderten anständigen Wohnortes^{11a)}, und, wenn diese Bewilligung zu Gunsten der Frau erfolgte, die mittlerweilige Ausmessung der Alimente für die Frau: §. 107¹²⁾; liegen unausgeglichene Vermögensansprüche vor, so hat der Richter, wie im Falle der Ehetrennung, einen Vergleich zu versuchen, und wenn er mißlingt, die Streitenden auf ein ordentliches Verfahren zu verweisen, inzwischen aber der Frau und den Kindern auf Kosten des Mannes den anständigen Unterhalt auszumessen: §. 108 mit §. 117.¹³⁾

Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft steht den Geschiedenen jederzeit frei; die Wiedervereinigung muß jedoch dem Gericht angezeigt werden, das die Scheidung ausgesprochen hat (§. 110 b. G. B., §. 87 Z. N.). Diese Anzeige ist wichtig, weil erst durch sie die bürgerlichen Wirkungen der vorangegangenen Scheidung (namentlich jene der §§. 759, 796, 1495)¹⁴⁾ erlöschen.¹⁵⁾ Von der Anzeige an¹⁶⁾ wird auch §. 93 für die Gatten wieder maßgebend: §. 110 i. f.

*) Rittner Eherecht §. 44, S. 322 ff. Ueber das Verfahren vgl. die oben §. 430 Note 4 cit. Abhh. v. Chorinsky u. Rittner, ferner v. Canstein II. S. 606 ff., Wartsch S. 8—135. — **) Vgl. J. v. Höfler: Sind die aus Anlaß einer außergerichtlichen Scheidung von Tisch und Bett zwischen den Ehegatten getroffenen Verabredungen gültig und klagbar? in d. Prag. Mitth. 1874 S. 68 f. — 1) Behalten sich die Gatten die Austragung vermögensrechtlicher Ansprüche vor, dann liegen die Voraussetzungen einer einverständlichen Scheidung nicht vor; die Scheidung kann dann nur nach §. 109 freiwillig werden: Hofd. v. 23. Aug. 1819 §. 8. — 1a) Vgl. V. Bemerkungen zum Gef. v. 31. Decemb. 1868, betreffend die Versöhnungsversuche vor gerichtlichen Ehescheidungen, in d. G. Z. 1878 Nr. 57. — 2) Nur in Bezug auf die Kinder muß sich das Gericht das Uebereinkommen vorlegen lassen, und es, wenn es nicht unbedenklich ist, angemessen abändern: §. 105. Die herrschende Lehre stimmt mit dem Satz des Textes überein; er wird bestritten von Rittner S. 327 Note 8. — Vgl. auch v. Hussarek Familienrechtl. Alim. S. 106 ff. — 3) Bei Nichtkatholiken kann es leicht vorkommen, daß der klagberechtigte zwischen Scheidung und Trennung wählen kann. — 4) A. A. Mehrere, z. B. Ellinger ad §. 109, Rittner S. 329, v. Hussarek Familienrechtl. Alim. S. 49; auch die Praxis hält die im Gesetze angeführten Scheidungsgründe nur für Beispiele. Wartsch S. 61 ff. — Insbesondere ist noch immer streitig, ob der Ehebruch als Scheidungsgrund nur dann anzusehen sei, wenn er durch ein Strafurtheil festgestellt ist (so neuestens wieder Wierer Ehebruch als Scheidungsgrund, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 13), oder ob der Beweis auch im Scheidungsverfahren selbst erbracht werden könne (so J. Schwarz über den Beweis des Ehebruchs im Scheidungs- und Trennungsproceß, in d. G. Z. 1893 Nr. 44). Vgl. Rittner S. 331, Wartsch S. 55 f. — Ueber Impotenz als Scheidungsgrund: Zu §. 109 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 46. — 5) Ellinger ad §. 109. — 6) Entsch. G. Z. 1873 Nr. 1 [= Sammlung IX. Nr. 4399]; mit Unrecht dagegen Ellinger. — 7) Geständniß und Eid der Gatten sind hier zulässig. — 8) Dies ist wichtig wegen §§. 759, 796, 1264. — 8a) Die Gerichte erster Instanz haben von den bewilligten einverständlichen und den rechtskräftig ausgesprochenen nicht einverständlichen Scheidungen die mit der Matrizenführung betrauten Organe von Fall zu Fall zu verständigen. Just. Min. Bdg. v. 2. Novemb. 1893, abgedruckt in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 47, S. 563 Sp. 1. — 9) J. B. die Pflicht der Frau, dem Mann in sein Domicil zu folgen, die von ihm getroffenen Maßregeln zu befolgen, die Vertretungspflicht des Mannes. — 10) Dahin gehört insbesondere die Führung des Namens und der Standesrechte des Mannes durch die Frau und die Ehelichkeit der von ihr geborenen, vom Manne erzeugten Kinder. Auch die Verpflichtung zur

ehehchen Treue dauert fort. Vgl. Rittner S. 332 ff. — 11) Im Wege des officiosen Verfahrens: Entsch. G. P. 1870 Nr. 30 [= Sammlung VII. Nr. 3510]. 11a) Vgl. Heller Zur Frage der Bewilligung eines abgesonderten Wohnortes im Zuge der einverständlichen Ehescheidung, in d. G. P. 1887, Nr. 7. — 12) Entsch. G. P. 1873 Nr. 103 [= Sammlung XI. Nr. 5090]: Auch wenn eine Gefährdung nicht vorliegt, der Mann aber in die Wahl eines abgesonderten Wohnortes der Frau gewilligt hat, kann er provisorisch zu anständiger Alimentation derselben verhalten werden. — 13) Entsch. G. P. 1867 Nr. 20 [= Sammlung V. Nr. 2606]: Wird die Frau in dem Scheidungsurtheil als an der Scheidung allein schuldtragend erkannt, so hört (§. 1264) mit der Rechtskraft des Urtheils der provisorische Unterhalt auf. — 14) In Betreff der Ehelichkeit der während der Scheidung geborenen Kinder erleichtert die Anzeige nur den Beweis (Ellinger ad §. 110), da schon die erwiesene factische Wiederaufnahme der ehehchen Gemeinschaft genügt: Hofb. v. 15. Juni 1835 Nr. 39 J. G. S. — 15) Vgl. Farum in Faimer's Wjchr. IV. S. 64 fg. — 16) Fehlt die Anzeige, so kann die Wiedervereinigung beliebig aufgehoben werden.

Dritter Abschnitt: Beurkundung der Eheschließung und Anflösung.

§. 433.

Die Trauungsbücher (Trauungsmatrizen) werden unter öffentlicher Autorität geführt¹⁾ durch die zur Trauung berufenen Organe (die Seelsorger)²⁾, die dabei als staatliche Functionäre³⁾ thätig sind. Anders, wenn die Trauung von der weltlichen Behörde vorgenommen wird (oben §. 428; Gesetz v. 25. Mai 1868 Art. II §. 9, Gesetz v. 9. April 1870), wo diese Behörde das Aufgebotsbuch und Eheregister führt und aus denselben amtliche Zeugnisse ausfertigt.

Wie die Eintragung der Eheschließung zu geschehen habe, bestimmt §. 80 b. G. B.; welche Modificationen bei Trauungen an einem dritten Ort einzutreten haben, ist in §§. 81, 82 bestimmt. Eine besondere Eintragung muß stattfinden bei Wiederholung einer ungiltigen Eheschließung: §. 88. Außer den Eheschließungen sind im Trauungsbuche auch die Ungiltigkeits- und Trennungserklärungen von Ehen an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, anzumerken und es müssen zu diesem Behufe die politischen Behörden von dem Gerichte, von dem der Ausspruch ergangen war, verständigt werden: §. 122. — Gleiche Grundsätze gelten bei Judenehen (§. 128) und von den Eintragungen der Civiltrauungen: §§. 16—19 b. Min. Vdg. v. 1. Juli 1868; im letzteren Falle muß auch eine Verständigung des ordentlichen Seelsorgers von Amtswegen zum Zwecke der Eintragung auch in sein Trauungsbuch erfolgen: Gesetz v. 25. Mai 1868 Art. II §. 9, Min. Vdg. cit. §. 23. Dem das Trauungsbuch nicht ordnungsmäßig führenden Organ droht Strafe, die insbesondere den jüdischen Matrizenführer (§. 131) sehr empfindlich trifft; auch kann unter Umständen Schadenersatzpflicht eintreten.

1) Sie gehören zu den Personenstandsregistern, wie die Matriken über Geburten und Todesfälle. Vgl. (F. Schmidt) Die Standesregister in Oesterreich. Ergebnisse der von d. k. k. statistischen Centralcommission ausgeführten Erhebungen. Wien 1889. — 2) Es knüpft dies an den viel älteren Gebrauch der Kirche an, solche Matriken zu führen. Ueber die innere Einrichtung und Führung der Geburts-, Ehe- und Sterberegister der Katholiken vgl. die Min. B. v. 8. Nov. 1877 Nr. 100 R. G. Bl. — 3) Der Seelsorger hat diesen Auftrag vom Staate, und dieser verleiht den Eintragungen den Charakter voller Glaubwürdigkeit.

Zweite Abtheilung: Rechtliche Wirkungen des ehelichen Verhältnisses.

§. 434.

I. In personenrechtlicher Beziehung.*)

In Beziehung auf die persönlichen Rechtszustände der Ehegatten bewirkt die Eheschließung:

1) Die sog. eherechtliche Genossenschaft, d. i. die Gemeinsamkeit des Namens**), des Standes und des Wohnsitzes¹⁾, daher auch des Gerichtsstandes der Gatten, und zwar folgt hierin die Frau dem Manne (§. 92). Sowie hienach die Frau die Standesvorzüge des Mannes, insbesondere seinen Adel erhält, so verliert sie umgekehrt die höheren Standesvorzüge ihrer Geburt, wenn sie einen Mann von niederem Stande heirathet. Danach wären Ehen zur linken Hand bei österreichischen Staatsbürgern nur im Wege eines Privilegiums möglich. — Den Namen und den Stand des Mannes behält die Ehegattin auch nach seinem Tode; ob das Gleiche auch nach erfolgter Trennung bei Lebzeiten beider gilt, ist streitig; die Frage ist wohl zu bejahen, da die Analogie von dem Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod dafür spricht.²⁾ Keinesfalls gilt aber das Nämliche auch für den Fall der Ungültigerklärung der Ehe.³⁾

2) Die ehemännliche oder hausherrliche Gewalt, d. i. die Berechtigung des Mannes, das Hauswesen zu leiten (§. 91) und von der Frau zu fordern, daß sie ihm nicht nur in seinen Wohnsitz folge,

*) Rittner Eherecht §§. 41—43, S. 303 ff.

**) Kaserer Ueber die Personennamen und deren Aenderung nach österr. Gesetzen. Wien 1879 (Vortrag. S. A. aus Jur. Bl. 1878 Nr. 10—13; rec. v. Sternlicht in d. Wien. Ztschr. VI. S. 647 ff.)

1) Eine Ausnahme von der Regel des gemeinsamen Wohnsitzes gilt bei den Gattinnen der auf die zweite Art verheiratheten Militäristen, da sie dem Manne

in die Kaserne oder in das Feld nicht folgen dürfen (§. 35 des Mil.-Heiraths-norm.).

2) So auch Rirchstetter S. 94, Rippe II. S. 137, Bachmann, Kirchenr. 3. Aufl. II. S. 410, Hermann im Civ.-Arch. XLV. S. 331, 332, Rittner S. 356; dagegen Dollner IV. S. 250, Ellinger ad §. 117.

3) In solchem Falle waren ja Namen und Stand des Mannes der Frau nur irrigerweise beigelegt worden.

sondern auch bei der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beistehende, und, soweit es die häusliche Ordnung fordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst befolge, als befolgen mache (§. 92). Er ist das Haupt der Familie (§. 91). Die Frau könnte sich daher, da die Verrichtung der in ihren häuslichen Wirkungskreis fallenden Verrichtungen ihre Pflicht ist, von dem Manne für die Dienste, die sie im Hause leistet, einen Lohn nicht bedingen⁴⁾; jedes dafür bedungene oder geleistete Entgelt müßte als Schenkung behandelt werden. Ohne Zweifel ist diese dem Manne über die Handlungen seiner Frau zustehende rechtliche Macht weniger intensiv, als die väterliche und die elterliche Gewalt; gleichwohl fällt auch sie jedenfalls unter den Begriff einer familienrechtlichen Gewalt (potestas), denn einerseits charakterisiert sie sich als eine in dem Leitungsrechte der Handlungen der Frau sich manifestirende Superiorität des Mannes, und andererseits besteht auch rücksichtlich ihrer (bis zu einer gewissen Grenze §. 93)⁵⁾ die Verpflichtung zur Ausübung. Wie jede familienrechtliche Gewalt ist sie ein wahres Privatrecht (vgl. Bd. I. §. 27), und kann daher auch gerichtlich geltend gemacht werden; die Intimität des ehelichen Verhältnisses einerseits, andererseits aber das öffentliche Interesse, auf welches hiebei ebenfalls Bedacht zu nehmen war, bringt es jedoch mit sich, daß hierüber keinem Rechtsstreite der Parteien stattgegeben werden darf, sondern über Beschwerde des einen Theils im officiosen Wege entschieden werden muß.⁶⁾ (Vgl. b. G. B. §§. 107, 108, 117, 142, Einf. Gef. z. S. G. B. §. 6.)

Im öftr. Recht begreift jedoch die eheherrliche Gewalt, anders als in den meisten Staaten Deutschlands, nicht wesentlich in sich ein Verwaltungsrecht des Mannes rücksichtlich des Vermögens der Frau; zwar steht ihm diese Verwaltung, so lange die Frau nicht widersprochen hat, zu, allein die Frau kann dieselbe, wenn sie ihm nicht vertragsmäßig überlassen worden ist, zu jeder Zeit an sich ziehen (§§. 1238, 1240); sie kann sich also auch ohne Mitwirkung ihres Mannes vollwirksam verpflichten, und für die von ihr contrahirten Schulden haftet ihr ganzes Vermögen. Nach allgemeinen Grundsätzen müßte sie daher auch berechtigt sein, selbständig Handelsgeschäfte zu treiben; im Hinblick auf die wichtige Bestimmung des S. G. B. (Art. 8) jedoch, wonach sie durch die Handelsschulden ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes belastet, so daß ihm die Handelsgläubiger vorgehen, hat das Gesetz bestimmt, daß die Frau ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau

4) Entscheid. G. B. 1856 Nr. 139 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 22].

5) Die Ehegatten dürfen nämlich die eheliche Gemeinschaft nicht eigenmächtig aufheben; diese erzeugt aber die in den §§. 91, 92 erwähnten Rechte des Mannes.

6) Nach einer Specialentsch. des Cultusmin. v. 1. März 1868 Z. 825 (Berw.-Ztschr. 1868 Nr. 20) gehört die Hand-

habung des ehemännlichen Anspruchs, daß ihm die Frau in seinen Wohnsitz folge, zur Competenz der Gerichte. Ebenso Entscheid. G. B. 1872 Nr. 39 [= Sammlung IX. Nr. 4386], wonach es aber zu diesem Zwecke nicht eines förmlichen Processes bedarf. Abweichend Entscheid. G. B. 1868 Nr. 4 [= Sammlung VI. Nr. 2869].

sein kann (§. G. B. Art. 7). Dieses Einwilligungrecht des Mannes bildet also einen besonderen Annex der ehemännlichen Gewalt. Damit aber andererseits jeder Mißbrauch dieses Rechtes des Mannes hintangehalten werde, bestimmt §. 6 des Einf. Ges. zum §. G. B., daß die mangelnde Einwilligung des Mannes durch den Ausspruch des Gerichts ersetzt werden kann, wenn sich aus der amtlich zu pflegenden Verhandlung ergibt, daß durch den Handelsbetrieb der Frau die Rechte des Mannes einer Gefährdung nicht ausgesetzt werden.⁷⁾

Die ehemännliche Gewalt ist ein absolutes Recht, d. h. sie zeigt sich nicht nur gegenüber der Ehegattin wirksam, sondern auch gegenüber jedem Dritten, mit anderen Worten, es kann nicht nur die Ehegattin gerichtlich gezwungen werden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, sondern der Mann hat auch gegen denjenigen ein Klagerrecht⁸⁾, der ihm seine Gattin aus was immer für einem Grunde vorenthalten will. Dies ergibt sich aus §. 1458 a. E., worin ein Besitzeschutz zu Gunsten des Gatten und auch desjenigen Dritten, der gleiche Familienrechte redlicher Weise ausübt (z. B. seine vermeintliche Gattin bona fide zurückhält), normirt wird. Da jeder Besitzeschutz darauf abzielt, die Beweislast für den definitiven Proceß zwischen dem Besizer und seinem Gegner zu reguliren, so muß außer der Besitzesklage des §. 1458 auch eine definitive Klage zwischen den beiden Streittheilen zulässig, somit der oben erwähnte Anspruch auch gegen Dritte möglich sein.

Von der Geschlechtsvormundschaft des älteren Rechts findet sich im heutigen östr. Recht keine Spur. Die dem Manne zukommende Vertretung seiner Frau (§. 91 b. G. B., vgl. unten §. 435) ist, wenngleich in beschränktem Maße, auch dem röm. Recht bekannt.

Als besondere personenrechtliche Wirkungen des ehelichen Verhältnisses nennt das b. G. B. (§. 90) auch die beiden Eheheilen gleichmäßig obliegende Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht^{8a)}, zur Treue und anständigen Begegnung. Diese Pflichten sind aber sicher nur von rein sittlicher, nicht von rechtlicher Natur.

II. In vermögensrechtlicher Beziehung (das eheliche Güterrecht).¹⁾

§. 435.

Einleitung.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse, die nach Umständen durch das Eheverhältniß hervorgerufen werden, entstehen theils ipso jure durch die eheliche Verbindung (z. B. Fruchtgenuß an den Paraphernen, Vertretungs-

7) Die Neuheit der ganzen Bestimmung für das östr. R. erweist am deutlichsten §. 52 des cit. Einf. Ges., wonach sie auf ältere von Frauen errichtete Handelsniederlassungen nicht zu beziehen ist.

8) Wir können es als *actio de uxore exhibenda et ducenda* bezeichnen.

8a) Von jeher bestritten ist die Frage, ob eine Klage auf Leistung der ehelichen Pflicht zulässig sei. Dafür z. B. Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 177 Note 2, dagegen Ritterer Eherecht S. 310, Gerichtl. Verf. in Ehefachen S. 7 f. Vgl. Wartsch S. 397 f.

pflcht und Alimentationspflicht, Intestaterbfolgerecht), theils erst durch vertragmäßige Begründung (§. 89). Das deutsche Recht²⁾ läßt die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe ipso jure durch ihre Abschließung entstehen, vereinigt das beiderseitige Vermögen in der Hand des Mannes zum Zweck ausschließlicher Verwaltung³⁾, ja bildet nicht selten daraus eine homogene, beiden Gatten gehörige Masse, und sorgt durch verschiedene Arten der Leibzucht schon gefehlich für den überlebenden Theil; das röm. R. dagegen überläßt im Allgemeinen Alles dem Uebereinkommen der Betheiligten; die Frau bestellt (ohne dem Manne dazu verpflichtet zu sein) einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten (die Dos), und behält ihr übriges Vermögen (die Paraphernen) unter eigener Verwaltung⁴⁾; nach dem Tode des Mannes hat sie ein Intestaterbrecht und bedingten Pflichttheilsanspruch; beide Rechte aber verpflichten den Mann zu anständiger Alimentirung der Frau.

Das östr. R. folgt soweit der Hauptsache nach dem röm. R., als es die meisten ehgüterrechtlichen Verhältnisse nur durch besondere Verträge entstehen läßt; liegen solche nicht vor, so ist jeder Gatte trotz der Ehe Subject seines Vermögens (§. 1237 pr.); daneben besteht aber die Möglichkeit der Bestellung von Heirathsgut (§§. 1218, 1220, 1225), und für die Frau die Möglichkeit, ihre Paraphernen in eigener Verwaltung zu behalten (§§. 1238, 1240); die Gatten haben ein gegenseitiges Intestaterbrecht (§§. 757—759), und an Stelle des Pflichttheils einen Alimentationsanspruch gegen das Vermögen des Vorverstorbenen (§. 796). Während der Dauer der Ehe obliegt dem Manne die Verpflichtung zur anständigen Alimentation und Vertretung der Frau (§. 91). Dagegen ist der im Volke lebenden germanistischen Anschauung dadurch entsprochen, daß der Mann bis zum Widerspruch der Frau Verwalter und Fruchtnießer der Paraphernen ist (§§. 1238, 1239)⁵⁾, daß sich sein Vertretungsrecht nicht nur auf Proceßangelegenheiten bezieht (§§. 91, 1034)⁶⁾, und daß durch das Institut der Ehepacten die Möglichkeit geboten ist, die germanischen Formen der Gütereinigung (§. 1041), der Gütergemeinschaft (§§. 1233, 1236), der Morgengabe (§. 1232) und verschiedene Versorgungen auf den Ueberlebensfall (§§. 1230, 1242, 1256—1259) einzuführen; ebenso ist der (dem röm. R. fremde) Erbvertrag unter Gatten zugelassen (§§. 1249 bis 1255; unten §. 508) und das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt (§§. 1246; 1247).

Der wichtige Begriff der Ehepacten (*pacta nuptialia*)^{6a)} bezeichnet jene zwischen den Ehegatten oder mit dritten Personen in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossenen Verträge, wodurch ihre gegenseitigen Vermögensverhältnisse geregelt werden sollen (§. 1217).⁷⁾ Sie betreffen entweder die Regelung der Vermögensverhältnisse während dauernder Ehe⁸⁾, oder die Versorgung des Ueberlebenden.⁹⁾ Sie haben den wirklichen Bestand der Ehe zur wesentlichen Voraussetzung¹⁰⁾; gleichwohl können sie vor Abschluß derselben errichtet werden, wo sie dann aber ihre Wirksamkeit erst mit der Eheschließung erlangen (Hofd. v. 25. Juni 1817 Nr. 1340 F. G. C.), d. h. sie sind in solchem Falle betagte Geschäfte,

was jedoch¹¹⁾ ihre bürgerliche Einverleibung vor abgeschlossener Ehe nicht hindert.¹²⁾

Gegen die Gefahren, die sich aus der fast immer eintretenden factischen Vermischung des Vermögens beider Gatten für die Gläubiger ergeben^{12a)}, enthält unsere Gesetzgebung namentlich folgende schützende Vorschriften:

1) Die Vermuthung, daß alles im Besitze der Ehegatten befindliche, während der Ehe erworbene Vermögen vom Manne erworben worden sei (§. 1237)¹³⁾; sie gilt nicht nur zwischen den Ehegatten¹⁴⁾, sondern auch gegenüber Dritten.¹⁵⁾ Ziehen also Gläubiger des Mannes von der Frau erworbene Gegenstände in Execution, so muß die Frau ihr Eigenthum beweisen.¹⁶⁾

2) Die Gültigkeit von Ehepacten ist seit der Wirksamkeit der Rot. D. v. 1871¹⁷⁾ durch die Aufnahme eines Notariatsactes^{17a)} über dieselben bedingt (§. 1 lit. a des Gef. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B.), wodurch das Fingiren oder Vordatiren von Ehepacten verhütet werden soll.¹⁸⁾ Dies scheint¹⁹⁾ nicht nur für promissorische, sondern auch für die in einer Uebergabe bestehenden Ehepacten²⁰⁾ zu gelten.²¹⁾²²⁾

3) Ebenso und aus gleichem Grunde ist seither ein Notariatsact bei sonstiger Nichtigkeit vorgeschrieben für zwischen Ehegatten geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge^{22a)} und Schuldbekanntnisse^{22b)}, welche von einem Ehegatten dem andern abgegeben werden. Schenkungen unter Ehegatten (§. 1246) unterliegen, wenn sie nicht bloße Schenkungsversprechen sind²³⁾, dieser Bestimmung nicht.²⁴⁾

Ueber §. 1 lit. c Gef. cit. siehe unten §. 438 nach Note 30; über die Nothwendigkeit der Protokollirung der Ehepacten (Einf. Gef. zum F. G. B. §. 16) und das Vorrecht der Handelsgläubiger einer Handelsfrau (Art. 8 F. G. B.) vgl. das Handelsrecht.

Der für letztwillige Anordnungen vorgeschriebenen Formen bedürfen Ehepacte (den Erbvertrag ausgenommen) nicht²⁵⁾, auch wenn in ihnen Verfügungen auf den Ueberlebensfall vorkommen; die betreffenden Verpflichtungen bestehen schon zu Lebzeiten²⁶⁾, und werden nur erst beim Todesfalle fällig.

1) Winwartner in Kosblerski's Annalen 1812 S. 16 fg., Scheidlein Misc. 1821, Heft 3, Nippel Darstellung der Rechte der Ehegatten in Beziehung auf ihr Vermögen, Linz 1824. Aus neuerer Zeit: Ogonowski Oesterreichsches Ehegüterrecht, systematisch dargestellt I. (einziger) Band. Leipz. 1880 (Rec. v. Krasnopolski in d. Wien. Ztschr. IX. S. 567 ff.); v. Anders Das Familienrecht §. 22 ff.; Historisches: Siegel das Güterrecht der Ehegatten im Stiftslande Salzburg. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen ehelichen Güterrechts. Wien 1882, Czjhlarz J. Geschichte d. ehelichen Güterrechts im böhmisch-mährischen Landrecht. Leipz. 1883 (Rec. v. Schroeder in d. lit. Bltschr. XXVI. S. 585 ff., Krasnopolski in d. Wien. Ztschr. XI. S. 444 ff. und in d. Prag. Mitth. 1883 S. 134 ff.); v. Czjhlarz Ehe und eheliches Güterrecht der Römer mit Bezug auf die heutigen Verhältnisse (Vortrag), in d. Prag. Jur. Bltschr. 1893 S. 49 ff. — D. Ullmann Die Stellung der Ehe-

gatten im Concurse, in d. Wien. Ztschr. IV. S. 91 ff. — 2) Gerber Syst. §. 230, bes. Note 1, 2. — 3) Daher auch ein ausgedehntes Vertretungsrecht. — 4) Daher hat der Mann ein sehr beschränktes Vertretungsrecht. — 5) Zeiller III. S. 617, vgl. Walter §. 226. Nach röm. R. bedarf es zur Begründung dieses Rechtes eines besonderen Uebereinkommens: Arnolds §. 412, Buchta §. 423 Note a. — 6) Nach röm. R. ist der Mann nur procurator praesumptus der Frau im Proceß: Windscheid §. 490 Nr. 4. — 6a) G. R. Zur Auslegung des Terminus „Ehepacten“, in d. Rot. Btg. 1886 Nr. 19, 20, Roztocil Zur Auslegung des Terminus „Ehepacten“ ebda 1892 Nr. 52, Platte Einige Worte über bauerliche Ehepacte, ebda 1889, Nr. 12 (hazu F. B. ebda Nr. 14, Platte Nr. 17, P. Nr. 18, Felzmann Ueber die entgeltliche Natur mehrfacher, erst beim Tode eines Ehegatten ins Leben tretenden Ehepactsbestimmungen, in d. Rot. Z. 1894 Nr. 22; vgl. Richter Die rechtliche Natur der Militärheirathscantion ebda 1888 Nr. 48 (und oben §. 426 Note 12). — 7) Weil dieser Zweck fehlt, sind Brautgeschenke (§. 1247) nicht Ehepacten, obwohl die bevorstehende Ehe ihr Motiv ist; darum werden sie auch nicht ohne weiteres rückgängig, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt. Das Gleiche gilt auch von Geschenken unter Ehegatten (§§. 1246, 1247); gegen das Letztere G. Z. 1856 Nr. 19, 20. F. Hofmann Schenkungen unter Gatten und Brautleuten, in d. Wien. Ztschr. VIII. S. 286 ff., und oben §. 414 bei Note 11, §. 424 bei Note 5. — 8) So Verträge über Gütergemeinschaft, Heirathsgut, Verwaltung der Paraphernen, Morgengabe. — 9) So Erbvertrag, Widerlage, Wittwengehalt, Leibzucht; auch die Gütergemeinschaft. — 10) Wird die Ehe für nichtig erklärt, so zieht dies auch die Vernichtung der Ehepacten nach sich (§. 1265). — 11) Wie überhaupt bei betagten und bedingten Geschäften: G. B. O. §§. 14, 53. — 12) Dagegen mit Unrecht Rubaska Ztschr. f. öst. Rechtsgel. 1841 I. S. 382; vgl. aber Damianitsch Jurist VII. S. 384, Stubenrauch III. S. 409 Note ***. — 12a) So gegen die Schwierigkeit der Ausscheidung dessen, was dem einen, was dem andern Gatten gehört, gegen die Schädigung durch simulirte Ehepacte und andere Verträge. — 13) Die röm. praesumptio Muciana (Baron Pand. §. 345, Windscheid §. 509 Nr. 5). Die Vermuthung des §. 1237 betrifft nicht die von der Frau mitgebrachte Ausstattung, da diese nicht in der Ehe erworben ist; s. Note 16. — 14) Entsch. G. Z. 1856 Nr. 65 [= Samml. I. Nr. 172]. — 15) Entsch. G. Z. 1866 Nr. 9, G. Z. 1872 Nr. 17 [= Samml. V. Nr. 2254, IX. Nr. 4412]. — 16) Bezüglich des in die Ehe eingebrachten Vermögens genügt der Beweis, daß es von der Frau eingebracht worden, arg. §. 1237 pr. Winiwarter IV. S. 455, Entsch. G. Z. 1866 Nr. 9 (Note 15). — Streitig, ob das Geständniß des Mannes unbedingt beweisend sei; das Richtige ist, daß es wohl gegen ihn und seine Erben, nicht aber auch gegen seine Gläubiger beweist, weil das Geständniß eines Dritten kein richtsordnungsmäßiges Beweismittel ist (Winiwarter a. a. O.). Weiter gehen aber Entsch. G. Z. 1869 Nr. 63, 1874 Nr. 88 [= Schimrowsky I. Nr. 164, Samml. XII. Nr. 5349]. — 17) Sie gilt in den meisten Kronländern seit 1. Nov. 1871. — 17a) Vgl. Leipen Welche Rechte stehen der Ehefrau im Concurse des Ehemannes aus einem ohne Beobachtung der Förmlichkeit bestellten Heirathsgut oder gewährten Darlehen zu? in d. Prag. Jur. Bltschr.

1891 S. 177 ff. — Blumenfeld Notariatszwang bei einem Dotalversprechen an die Brauteltern, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 26. — E. auch oben I. §. 120 Note 6. — 18) So die Motivirung in dem Vortrag des Ministers zur Not. D. v. 1850 (Beilagenheft zum R. G. B. 1850 S. 248; vgl. Kaserer G. Z. 1871 Nr. 91). — 19) Das Gesetz unterscheidet nicht. — 20) J. B. Heirathsgut oder Morgengabe werden ohne vorläufige Zusicherung übergeben. — Vgl. Kind Welche rechtliche Bedeutung hat die Hingabe eines Objectes als Heirathsgut ohne Ausfertigung eines Notariatsactes? in d. Prag. Mitth. 1884 S. 19 ff. — Umgehung des Ges. v. 25. Juli 1871, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 31. — 21) Dagegen kann man einwenden, daß §. 1217 das Wesen des Ehepacts in dessen Abschließung steht, und darunter nach §. 861 das Eingehen eines obligatorischen Vertrages verstanden werden kann. Davon hängt denn auch die Antwort auf die Frage ab, ob ein ohne vorausgegangene Zusicherung tradirtes Heirathsgut einfach zurückgefordert werden könne. Vgl. noch G. R. Zur notariellen Errichtung der Ehepacte, in d. Not. Ztg. 1886 Nr. 31, Derf. Gutta cavat lapidem, ebda 1886 Nr. 40, Derf. Der Wechsel als Torpedo des Notariatsactes, ebda 1886 Nr. 12, 13 (cf. Nr. 19, 20, 33; dazu ebda 1887 Nr. 9); (anonym) Ein Beitrag zur Umgehung des Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76, ebda 1886 Nr. 46, 1888 Nr. 2, 30, Roztocil Darf der Besteller ein nicht notariell errichtetes Heirathsgut im Falle des §. 1229 zurückfordern? in d. Not. Ztg. 1893 Nr. 2 u. Derf. ebda Nr. 14, Ofner Zur Pragis der Novelle v. 25. Juli 1871 Nr. 76, Not. Z. 1894 Nr. 21. Vgl. auch unten §. 437 Note 3a. — 22) Bedarf ein Ehepact wegen Minderjährigkeit eines Ehegatten der obervormundschaftlichen Bestätigung, so ist gleichwohl der Notariatsact erforderlich. Ges. cit. §. 1 a. E. — 22a) Vgl. den Aufsatz v. Leipen in Note 17a, F. Ein Beitrag z. Umgehung (?) des Ges. v. 25. Juli 1873 Nr. 76, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 27. — 22b) Roztocil Schuldbekennnisse zwischen Ehegatten in Wechselform ungiltig, in d. Not. Ztg. 1892 Nr. 14. — 23) Schenkungen ohne Uebergabe bedürfen nämlich ebenfalls eines Notariatsactes. Ges. cit. §. 1 lit. d. — 24) Wohl aber unterlagen sie der Anfechtung nach §. 953 b. G. B. [und jetzt nach dem Anfechtungsgesetz]. Vgl. F. Hofmann an dem Note 7 a. D. — „Unvollkommene Bestimmungen des Ges. v. 25. Juli 1871, betreffend die Schenkungen“, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 41 und dagegen v. Pruncul ebda Nr. 48. — 25) Pl. Entsch. G. H. 1865 Nr. 32 [= Samml. IV. Nr. 1931], Winwartter IV. S. 450, Rippel VII. S. 590, welcher es jedoch für vorsichtig hält, bei Eingehung einer Gütergemeinschaft auch die Formen des Erbvertrages anzuwenden. — 26) Ehepacte sind eben Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Erster Abschnitt: Vermögensrechtsverhältnisse während bestehender Ehe.

§. 436.

A. Die Gütergemeinschaft.*)

Sie tritt weder bezüglich der bei Eingehung der Ehe vorhandenen Activen und Passiven, noch bezüglich des späteren Erwerbes und der

später contrahirten Schulden ipso jure ein (§. 1237), sondern kann nur durch einen (Gesellschafts-) Vertrag, und zwar in verschiedenem Umfang (§. 1176) begründet werden; seine formelle Erfordernisse¹⁾ sind folgende:

1) Soll die G. G. eine allgemeine im technischen Sinne (das eingebrachte und das während der Ehe wie immer zu erwerbende Vermögen umfassende) sein, so muß in dem Vertrage ausdrücklich nicht nur das gegenwärtige, sondern auch alles künftige Vermögen beider Gatten und insbesondere auch das zu ererbende als gemeinschaftlich erklärt werden. Eine allgemeine Gemeinschaftserklärung wäre nur auf das gegenwärtige Vermögen zu beziehen²⁾, und eine Gemeinschaftserklärung, die nur schlecht-hin auch das künftige Vermögen nennt, nicht auf das durch Erbgang zu erwerbende (§§. 1233, 1177); der letzte Rechtsatz ist einerseits in dem präsumtiven Willen der Parteien³⁾, andererseits darin begründet, daß das ältere Recht, namentlich in Niederösterreich⁴⁾ gesetzlich bestehende Errungenschaftsgemeinschaft (collaboratio) kannte. Unter dem zu erwerbenden Vermögen ist nach östr. R.⁵⁾ auch das durch Schenkung und Glücksfälle, nicht auch das durch Vermächtnisse und diesen gleichstehende Schenkungen auf den Todesfall erlangte zu verstehen.⁶⁾

2) Soll die G. G. eine particulare (nur das eingebrachte oder nur das zu erwerbende⁷⁾ Vermögen umfassende) sein, so bedarf es⁸⁾ der Inventarisirung (Verzeichnung und Beschreibung der der Gemeinschaft gewidmeten Stücke), §§. 1233, 1178.⁹⁾ Was nicht inventarifirt wird, wird nicht gemeinschaftlich. Ein Notariatsact über das Inventar ist nicht erforderlich, wohl aber die Unterzeichnung des Inventars durch die Gatten.¹⁰⁾ Streiftig ist, was bei beabsichtigter Errungenschaftsgemeinschaft¹¹⁾ zu inventarifiren sei. Mehrere¹²⁾ wollen auch hier das gegenwärtige Vermögen inventarifiren lassen, da sich daraus von selbst ergebe, was zum künftigen Vermögen gehört. Mit Unrecht¹³⁾; es muß vielmehr eine Inventarisirung von Fall zu Fall eintreten.

3) Soll die G. G. schon während der Ehe eintreten, so muß auch dies ausdrücklich erklärt sein, widrigens die G. G. nur auf den Todesfall verstanden wird (§. 1234)¹⁴⁾, da die Intention meist nur auf eine Versorgung des Ueberlebenden gerichtet ist, und mit sofort wirksamer G. G. mannigfache Rechtsunsicherheit verbunden ist.¹⁵⁾ Doch gibt es Fälle, in denen die G. G. auf den Todesfall bei Lebzeiten beider Gatten Wirkungen äußert; sie sind enthalten in den §§. 1236, 1262, 1266. (Vgl. unten §. 446.)

Bei der allgemeinen G. G. werden gemeinschaftlich die dem einen wie dem andern Gatten gehörigen Sachen, Rechte und Schulden (§. 1235)¹⁶⁾; ausgenommen die höchst persönlichen und unveräußerlichen Rechte¹⁷⁾, deren Ertrag aber gleichwohl in die Gemeinschaft fällt. Unbewegliche Sachen werden gemeinschaftlich erst durch Umschreibung¹⁸⁾, bewegliche schon durch constitutum possessorium¹⁹⁾; beim Erwerb von Forderungen und anderen veräußerlichen Rechten durch den einen Gatten bedarf es keiner Cession an den andern²⁰⁾, da bis zum Beweis des Gegentheils angenommen werden muß, daß der eine Gatte auch im Namen des andern erwerben wolle, wozu ihn die G. G. ipso jure ermächtigt. Ebenso entsteht aus

Verpflichtungsgeschäften des einen auch eine Mitverpflichtung des anderen. Der Gläubiger kann beide als seine Schuldner²¹⁾ behandeln, und seine Forderung aus dem gemeinsamen Vermögen einbringen²²⁾; doch haftet aus Delictschuld nur der Schuldige²³⁾, es wäre denn, daß das durch die unerlaubte Handlung Erworbene in die Gemeinschaft eingebracht wurde. Schulden aus Zuständen sind nicht ipso jure gemeinschaftlich, aber der Schuldner kann Mitübernahme durch den andern Gatten verlangen. Wegen der Gemeinschaftlichkeit der Rechte und Schulden können obligatorische Verträge zwischen Ehegatten bei allgemeiner G. G. nicht wirksam vorkommen²⁴⁾, — es sei denn, daß damit Constituirung eines Sondervermögens beabsichtigt wird. So ist es auch zu erklären (§. 914), wenn neben allgemeiner G. G. Heirathsgut und Widerlage verabredet ist.²⁵⁾

Bei particularer G. G. sind drei Vermögensmassen zu unterscheiden: das gemeinschaftliche Vermögen²⁶⁾, das Sondervermögen des Mannes und das der Frau.²⁷⁾ Hier giebt es auch keine Gemeinschaftlichkeit der Schulden Dritten gegenüber²⁸⁾; unter einander aber müssen die Gatten die zum Besten des gemeinsamen Gutes eingegangenen Schulden als gemeinschaftliche behandeln (§. 1235 a. G.). Für die Schulden jedes Gatten haftet also nur sein Sondervermögen und sein intellectueller Antheil (Quote) des Gesamtgutes; für gemeinschaftliche Schulden haften alle drei Vermögensmassen.²⁹⁾ In diesem Falle ist auch Abschließung von Schuldverträgen unter den Ehegatten möglich. — Die Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens kann durante matr. regelmäßig (§. 1262) nicht gefordert werden, weder bei allgemeiner, noch bei particularer G. G. (§. 831). Kommt es zur Theilung, so gelten die Grundsätze über die Theilung bei der G. G. auf den Todesfall (unten §. 446). Die Theile sind im Zweifel gleich groß (§. 1234).³⁰⁾

²¹⁾ Hezel Ueber die Gütergemeinschaft in der Praxis, in d. Not. J. 1893 Nr. 35, Plachy Ueber eheliche Gütergemeinschaft, in d. Not. Jtg. 1894 Nr. 23 bis 26. — 1) Ueber das des Notariatsactes vgl. vor. Paragraph. — 2) Stubenrauch III. S. 379. Diese gesetzliche Interpretation wird nicht immer den Willen der Partei treffen (Kirchstetter 2. Aufl. S. 561). Allein sie beruht auch auf der Abneigung gegen Gütergemeinschaften überhaupt, und auf Gründen ähnlich jenen, die den §. 1008 b. G. B. veranlaßten. — 3) Nethlich bei der societas quaestus universi des röm. R. Heimbach Rechtsler. IV. S. 682, 683, Arnolds §. 317, Buchta §. 370, Windscheid §. 405 Note 3. — 4) Rittermaier II. §. 390 mit Berufung auf das Wiener Stadtrecht, Guttinger und W. Walther. — 5) Anders der Cod. Max. I. 6 §§. 19—21. — 6) Stubenrauch III. S. 379. — 7) Sog. Errungenschaftsgemeinschaft. — 8) Im Interesse der Erleichterung des Beweises bei der seinerzeitigen Auseinanderlegung. — 9) Mit Unrecht lehrt Kaserer G. J. 1871 Nr. 91, daß §. 1233, wonach §§. 1177, 1178 für die Form des Gütergemeinschaftsvertrages maßgebend sind, in Folge des Notariatszwanges „nur theilweise“ Anwendung finde. — 10) Unrichtig will Kirchstetter S. 561 Note 2 genaue mündliche Angaben über das beiderseits Eingebachte genügen lassen. Gerber §. 234 verlangt umgekehrt behördlich ein errichtetes Inventar. — 11) Wo selbstverständ-

lich das noch nicht vorhandene künftige Vermögen bei Eingehung des Vertrages noch nicht verzeichnet werden kann. — 12) Nippel, Winwarter, Stubenrauch; auch Fäger Adel. Richteramt, 6. Aufl. I. S. 205. Dafür entscheidet auch die Vorarbeiten zum b. G. B.: Pfaff in den Jur. Bl. 1883 Nr. 23. — 13) Wird ein Stück des gegenwärtigen Vermögens verkauft, eine Forderung eingetrieben, so tritt der Kaufpreis (das Eingetriebene) an die Stelle des früheren Vermögensobjectes, und gehört also, obwohl im Inventar nicht aufgeführt, noch immer zu dem eingebrachten Vermögen. — 14) „In der Regel“ (§. 1234) d. h. im Zweifel; aber sofort wirksame Gütergemeinschaft (meist auf unbewegliche Güter Bezug habend) kann bedungen werden: Nippel VII. S. 589, Kirchstetter S. 583, Turnes G. J. 1870 Nr. 6. — 15) Aus diesem Grunde wurde 1787 die in Oesterreich statutarisch oder gewohnheitsrechtlich bestehende eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben. — 16) Also besteht hier kein Unterschied zwischen gemeinschaftlichem und Sondergut: §. 1235, arg. a. contr. aus §. 1202. — 17) Personalservituten, Familienfideicommiss, Stiftungen: Kirchstetter S. 583. — 18) Gerber §. 233 Note 10. — 19) Nicht entgegen §. 1181, denn im const. poss. liegt ja eine Uebergabe. Vgl. Heimbach S. 685, Arndts §. 145 Anm. 1, §. 318, Fuchta §. 371 a. E., Windscheid §. 406 Note 2. — 20) Gerber a. a. O. — 21) Ob beide als Personalschuldner, ist streitig; Kunde Ehel. Güterrecht S. 145, Entsch. G.-G. 1861 Nr. 21 [nicht enthalten in den Sammlungen], betreffend die Gütergemeinschaft des siebenb.-säch. Rechtes nehmen bei dem einen Gatten nur Realhaftung an. Anders Gerber §. 233 Note 14, Walter §. 208. — 22) A. A. Mages Gesamtschuldverh. S. 65, 66, welcher dem Dritten ein Klagerecht gegen beide Gatten nur dann gibt, wenn einer derselben auch im Namen des andern contrahirt hat. Vgl. Sonnleitner Auf welche Weise kann der Gläubiger eines überschuldeten Ehegatten, welcher mit dem anderen nicht überschuldeten Ehegatten eine allgemeine G. G. abgeschlossen hat, zur Befriedigung seiner Forderung gelangen? in d. Rot. Jtg. 1875 Nr. 16. — 23) Also beide, wenn beide im Verschulden sind. Vgl. überhaupt Heimbach S. 682, Windscheid §. 406 Nr. 3, öst. Wechsel-D. v. 1763 Art. VIII. Abs. 4, 5. — 24) So auch Entsch. v. 16. Febr. 1858 in Petruska's Jtschr. V. Nr. 9 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 996] betreffend die Gütergemeinschaft des siebenb.-säch. Stat. R. — 25) Entsch. G. J. 1855 Nr. 55, 1863 Nr. 1 [= Samml. I. Nr. 67, IV. Nr. 1540]. — 26) Von diesem gelten sinngemäß die von der allg. Gütergemeinschaft entwickelten Regeln. — 27) Gerber §. 234. — 28) Das im Text nach Note 20 besprochene Auftragsverhältniß ist hier nicht nachweisbar. — 29) Der Gläubiger kann hier auch auf die einzelnen gemeinschaftlichen Vermögensstücke greifen. — 30) Vgl. Windscheid §. 406 Note 14.

B. Das Sctratßsgut.

§. 437.

1. Begriff, Gegenstand, Bestellung.

Durch die Eheschließung entsteht die Nothwendigkeit, gewisse, sonst nicht bestehende, beiden Ehegatten gleichmäßig zur Last fallende Kosten, nämlich

die Kosten des Haushalts und der Kindererziehung (sog. eheliche Lasten, ehelicher Aufwand) zu bestreiten. Es erscheint demnach billig, daß die Frau, welche trotz der Eheschließung Alleineigentümerin ihres Eingebrauchten bleibt¹⁾, zur Bestreitung dieses Aufwandes einen angemessenen Beitrag leistet. Diese Billigkeit anerkannte schon das röm. Recht in dem Institute der *Dos*, welche eben die Bestimmung hatte, einen Beitrag der Frau zur Bestreitung der *onera matrimonii* zu bilden (Dotalsystem).²⁾ Dieses Institut ging unter dem Namen Heirathsgut auch in das östr. Recht über. Man versteht unter Heirathsgut (Brautscap, Mitgift) Alles, was von der Frau oder für sie von einem Dritten dem Manne als Beitrag behufs Bestreitung der ehelichen Lasten zugewendet wird³⁾ (§. 1218). Die zu diesem Zwecke dem Manne von der Frau oder dem Dritten gemachte Vermögenszuwendung wird Bestellung des Heirathsgutes genannt, mag sie nun blos in einem obligatorischen Vertrage oder in der sofortigen Reichung des Beitrags oder in einer sonstigen Gewährung eines vermögensrechtlichen Vortheils bestehen.^{3a)} Regelmäßig erfolgt die Bestellung aus dem Vermögen der Frau oder aus dem Vermögen ihrer Eltern; die letzteren sind dazu verpflichtet,^{3b)} wenn die Frau selbst kein zu einem Heirathsgute hinlängliches Vermögen besitzt (§. 1220); es kann aber auch jeder Dritte freiwillig ein Heirathsgut bestellen. Die Reichung muß an den Mann, und zwar zur dauernden Bestreitung des ehelichen Aufwandes erfolgen; darum ist die sog. Ausstattung, welche sowohl der Mann als die Frau in die Ehe mitbringen kann (§§. 788, 1231), und welche in Kleidern oder in Gegenständen zur ersten Einrichtung des Hauswesens bestehend, nicht dem Manne übergeben wird, nicht als Heirathsgut anzusehen.⁴⁾

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Bestellung des Heirathsgutes als Schenkung aufzufassen sei, ist eine alte, noch immer nicht ausgetragene Streitfrage.⁵⁾ Daß die Dotalbestellung durch die Eltern der Braut nicht als Schenkung an die letztere anzusehen ist⁶⁾, ergibt sich

1) Wenn nämlich nicht in den Ehepacten etwas anderes vereinbart wurde.

2) Vgl. Gerber §. 230 Note 1.

3) Baron §. 331. Die Schlussworte des §. 1218 b. G. B. („übergeben oder zugesichert wird“) weisen auf den Unterschied des *dotem dare* und *dotem promittere* hin. Kirchstetter S. 576 Note 1.

3a) R. Kann ein Heirathsgut rechtsgültig mittelst Acceptes bestellt werden? in d. Rot. Btg. 1891 Nr. 15. Vgl. oben §. 435 Note 21.

3b) Ebert Kann ein in Oesterreich domicilirender Ausländer vor den österr. Gerichten zur Dotirung seiner Tochter verhalten werden, und in welcher Art ist ein etwaiger Dotationsanspruch geltend zu machen? in d. Prag. Jur. Bltschr. 1891 S. 172 ff.

4) Winwartter IV. S. 426, 427, Entsch. G. B. 1859 Nr. 137 [= Samml. II. Nr. 661]. Vgl. aber Arndts Civ. Schrift. I. S. 196 ff.

5) Vgl. Pratobevera Btschr. f. R. u. St. 1827 I. S. 1 sq., Prodner ebda. 1825 II. S. 278, Gspan ebda. 1836 I. S. 283, Swoboda G. B. 1870 Nr. 70, 71, Winwartter IV. S. 426, Ellinger ad §. 1219, Stubenrauch III. S. 418, 419, Kirchstetter S. 576, (anonym) Ist das Dotalversprechen des zur Dosbestellung nicht Verpflichteten eine Schenkung? in d. Allg. Jur. Btg. 1884 Nr. 25, 26.

6) Dies wird ziemlich allgemein zugegeben (auch für das röm. R.). Nur Pratobevera, Gspan und Kirchstetter a. a. O. meinen, es liege eine Schenkung an die Braut vor, wenn das

einerseits daraus, daß die Eltern dazu verpflichtet sind⁷⁾, andererseits daraus, daß die Tochter, wenn ihr auch nach Auflösung ihrer Ehe das Heirathsgut der Regel nach zufällt (§. 1229), hiedurch dennoch nicht bereichert erscheint, da der fragliche Betrag ihr von ihrem Erb- und Pflichttheil abgerechnet wird (§§. 788, 790). Nur dann und soweit müßte allerdings das Vorliegen einer Schenkung angenommen werden, wenn und wie weit das empfangene Heirathsgut den ihr zukommenden Erbtheil offenbar übersteigt — nur wird dies freilich bei Lebzeiten der Eltern mit Hinsicht auf §§. 1220, 1221 b. G. B. nur annähernd bestimmt werden können. Bestellt hingegen ein Dritter, der dazu nicht verpflichtet ist⁸⁾, ein Heirathsgut, so erscheint zwar die Frau als bereichert, kann aber gleichwohl nur dann als Geschenknehmerin angesehen werden, wenn sie Witcontrahentin des Bestellungsactes ist⁹⁾, da jede Schenkung einen Betrag mit dem Beschenkten voraussetzt (§. 938). Dagegen ist der Mann als Geschenknehmer anzusehen, wenn er von der Rückstellung des Heirathsgutes befreit worden ist (§. 1229); ist dies nicht der Fall, muß der Mann das Heirathsgut restituiren, so erscheint er keineswegs als bereichert¹⁰⁾ durch die ihm zufallenden Einkünfte aus dem Heirathsgut; denn der Genuß des Heirathsgutes durch den Mann ist lediglich die Form, in welcher die der Frau obliegende Beitragleistung zu dem ehelichen Aufwande berichtigt wird, also eine Schuldzahlung.¹¹⁾ Nur wenn vorliegt, daß der Mann der Frau diese Beitragsleistung nachgesehen hat¹²⁾, und ein Dritter, hiezu nicht Verpflichteter ein Heirathsgut dennoch bestellt, müßte diese Bestellung als eine Schenkung der Einkünfte des Heirathsgutes an den Mann angesehen werden.

Die Frage, ob die Heirathsgutbestellung als eine Schenkung anzusehen sei oder nicht, hat zwar im heutigen östr. Recht nicht mehr jene Wichtigkeit, wie vordem, wo davon die Beantwortung der Frage abhing,

Heirathsgut das Maß der den Eltern obliegenden Verpflichtung übersteigt. Vgl. dagegen Entscheid. G. S. 1863 Nr. 13 [= Sammlung IV. Nr. 1631].

7) Die Erfüllung einer klagbaren Verpflichtung enthält keine Schenkung (§. 940).

8) J. D. der Pfliegervater der Braut. Oben Note 5.

9) Das wird insbesondere dann der Fall sein müssen, wenn die Frau Eigentümerin des Heirathsgutes werden soll, weil ohne Tradition der Eigentumsübergang nicht stattfindet.

10) Also nicht als Geschenknehmer.

11) So auch Pratobevera a. a. D. und Stubenrauch G. 412, 419, aber freilich aus dem nicht zutreffenden Grunde, daß der Mann eine Gegenleistung übernehme; ferner Entsch. G. S. 1870 Nr. 71, G. S. 1871 Nr. 49 [= Sammlung VII. Nr. 3636, IX. Nr. 4005] und in Ztschr.

f. R. u. St. 1827 I. S. 4, 5 Anm. [= Peitler 2. Aufl. Nr. 984]; dagegen wird die Anschauung, der Mann werde durch die Früchte des Heirathsgutes bereichert (er sei beschenkt), vertreten von S woboda a. a. D., weil die Ehelichung oder die Tragung der ehelichen Lasten nicht als Entgelt für das versprochene Heirathsgut angesehen werden könne, ferner von Kirchstetter a. a. D., weil der Mann sonst die ehelichen Lasten allein aus seinem Vermögen zu bestreiten genöthigt gewesen wäre; ebenso Ellinger ad §. 1219, Entsch. in Ztschr. f. R. u. St. 1827 I. S. 1—10, G. S. 1870 Nr. 60 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 983, Sammlung VIII. Nr. 3807].

12) Dies wird insbesondere anzunehmen sein, wenn er sie ohne vorausgehende Zustimmung eines Heirathsgutes geehelicht hat.

ob die mündliche Bestellung eines Heirathsguts klagbar sei oder nicht (§. 943 b. G. B.); denn nach dem Gesetz v. 25. Juli 1871 bedürfen sowohl Schenkungen ohne Uebergabe, als auch Ehepacte zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsactes; gleichwohl ist die Frage auch jetzt noch immer von Bedeutung wegen der den Schenkungen anklebenden Widerruflichkeit (§. 947).¹³⁾

Die Bestellung eines Heirathsgutes selbst ist niemals, selbst dann nicht eine Verfügung von Todeswegen, wenn die Frau das Heirathsgut bestellt und den Mann von der Rückzahlungspflicht befreit, da hier der Mann schon bei Lebzeiten der Frau das unbeschränkte Eigenthum des Heirathsgutes erlangt.¹⁴⁾ Es bedarf sonach zur Bestellung des Heirathsgutes durch die Ehefrau niemals der zur Errichtung einer letztwilligen Anordnung erforderlichen Formen.

Als Heirathsgut kann Alles bestellt werden, was veräußerlich und einen dauernden Nutzen abzuwerfen geeignet ist (§. 1227 pr.). Nicht geeignet hiezu wäre also z. B. eine der Gattin zustehende Personalservitut, oder eine, wenn auch noch so werthvolle, Naturaliensammlung. Am geeignetsten sind nutzbringende körperliche Sachen, insbesondere Geldsummen; die Bestellung kann aber auch geschehen durch Abtretung oder Anweisung einer Forderung, durch Bestellung einer Servitut, durch Befreiung von einer Eigenthumsbeschränkung oder von einer Schulzahlung u. s. f.¹⁵⁾

Ein Klagerrecht auf Reichung eines Heirathsgutes hat der Mann nur dann, wenn er sich ein Heirathsgut, und zwar in der gesetzmäßig vorgeschriebenen Form, bedungen hat. Dies kann zwar vor wie nach der Eheschließung geschehen¹⁶⁾; geschah es aber vor der Eheschließung nicht, so ist anzunehmen, daß er die Bestreitung des ehelichen Aufwands ausschließlich übernommen habe, und er kann also von der Frau einen Beitrag¹⁷⁾ weiter nicht mehr in Anspruch nehmen (§. 1225). Das vor der Eheschließung bestellte Heirathsgut wird, wenn nicht eine andere Zeit festgesetzt wurde, mit der Eheschließung fällig (§. 1225 i. f.).

Bestellt die Frau selbst das Heirathsgut aus ihrem eigenen Vermögen, so steht ihr, wenn sie volljährig ist, die Art der Bestellung vollkommen frei; sie kann diesfalls mit ihrem Manne beliebige Verabredungen treffen. Ist sie aber minderjährig (pflegebefohlen), so bedarf es zur Gültigkeit der Bestellung nebst der Zustimmung ihres ehelichen Vaters oder Vormunds auch der Genehmigung des vormundtschaftlichen Gerichts

13) Vgl. auch Anfechtungsges. vom 16. März 1884 Nr. 36 R. G. Bl. S. 3 pr. §. 30 pr.

14) Entscheid. G. S. 1866 Nr. 65 [= Sammlung V. Nr. 2500].

15) Baron §. 332, Windscheid §. 494.

16) Aus der eigenthümlichen Fassung des §. 1225 könnte man zu folgern versucht sein, daß das Heirathsgut nicht

gefordert werden könne, wenn es erst nach geschlossener Ehe bedungen wurde. In der That wollte aber das Gesetz nur sagen, daß der Ersatz des ehelichen Aufwandes nicht gefordert werden kann, wenn er nicht vor geschlossener Ehe in Form einer Heirathsgutbedingung ausbedungen wurde.

17) Etwa auf Grund des §. 1042 b. G. B.

(§. 1219). Nur in jenen Ausnahmefällen, in welchen auch Minderjährige selbständig Verbindlichkeiten eingehen können¹⁸⁾, dürfen sie auch ohne Intervention ihrer Vormundschaft ein Heirathsgut bestellen.¹⁹⁾

§. 438.

2. Die aus dem Dasein eines Heirathsgutes sich ergebenden Rechtsverhältnisse.

Während bestehender Ehe gilt im Zweifel der Mann nur als Nutznießer, die Frau hingegen als Eigenthümerin des Heirathsgutes.¹⁾ So namentlich, wenn unbewegliche Güter, Fahrnisse oder Vermögensrechte, die²⁾ ohne Herabminderung ihres Werthes eine dauernde Nutzung ermöglichen, als Heirathsgut eingebracht wurden (§. 1228); der Mann gilt hier als Nutznießer auch der späteren Erweiterungen der Dotalsachen, namentlich der Accessionen³⁾ (§. 1227). Daneben gibt es Fälle, in denen der Mann das volle unbeschränkte „Eigenthum“ des Gegenstandes des Heirathsgutes erlangt: a) wenn die dos in baarem Gelde, oder sonstigen vertretbaren oder verbrauchbaren Sachen besteht; hier wird der Mann Quasi-Ufructuar⁴⁾ (§. 1227 a. E.); b) wenn ihm als Heirathsgut Forderungen abgetreten wurden: diese kann er einziehen und schuldet selbst nur den Forderungsbetrag (ebda.); c) wenn ihm andere Gegenstände in bestimmtem Anschlag mit der Bestimmung zugewendet wurden, daß er nur den bestimmten Preis zurückzustellen habe (dos aestimata §. 1228). Hier liegt eigentlich ein Kauf mit gleichzeitiger Bestellung der Kaufsumme als Heirathsgut vor⁵⁾, nur ist wesentlich die Absicht der käuflichen Ueberlassung, es genügt nicht die bloße Angabe eines Schätzungswerthes.⁶⁾

Das Fruchtgenußrecht des Mannes an den körperlichen Dotalsachen ist wahre Personalservitut; daher die Nothwendigkeit der Intabulation an unbeweglichen Sachen (§. 481), und die Unmöglichkeit der Vereilung dieses seines Rechtes durch spätere Schulden der Frau.⁷⁾ Letzteres trifft auch zu, wenn der Genuß einer nicht intabulirten Capitalforderung oder die zeitweilige Befreiung von einer Schuld den Gegenstand des Heirathsgutes bildet.⁸⁾

Nach aufgelöster Ehe ist, soweit nicht etwas anderes vereinbart wurde, das Heirathsgut an die Frau bezw. ihre Erben zu restituiren⁹⁾, da es seinen Zweck erfüllt hat, und daher, wenn sie die Bestellerin war, schon aus diesem Grunde ihr zurückgestellt werden muß; war es von einem Dritten bestellt, so gilt das Nämlche darum, weil das Heirathsgut im Zweifel auch Versorgung der Frau sein soll, bezw. das von ihren Eltern bestellte als Abschlagszahlung auf ihren Pflichttheil betrachtet wird (§. 788). Doch kann der Mann durch besondere Bestimmung¹⁰⁾ von der Rückstellung befreit werden; es bedarf aber dazu, auch wenn das Heirathsgut von den Eltern der Frau bestellt wurde, der Zustimmung der Frau,

18) Z. B. die außer der elterlichen Verpflegung stehenden Minderjährigen in Betreff des durch eigenen Fleiß erworbenen Vermögens (§. 151).

19) Ober einen sonstigen Ehepact abschließen.

weil sie ein gesetzliches Recht auf Rückstellung hat.¹¹⁾ Nur wenn ein Dritter freiwillig das Heirathsgut bestellte, kann er auch für den Fall der Auflösung der Ehe über das Schicksal desselben frei bestimmen, und daher auch dessen Rückfall zu eigenen Gunsten vorbehalten (sog. dos receptitia) §. 1229.¹²⁾

Helfert¹³⁾ behauptet¹⁴⁾, die Restitutionspflicht trete immer¹⁵⁾ erst nach dem Tode des Mannes ein (arg. §. 1229, und weil auch nach dem Tode der Frau der eheliche Aufwand fortdaure). Dagegen spricht aber §. 1218 (verb.: „ehelichen Gesellschaft“), und §. 1227 (verb.: „eheliche Gesellschaft fortgesetzt wird“); für den späteren ehelichen Aufwand sorgen §§. 732, 762, 757—759, 796; unerträglich wäre das Ergebnis, daß auch der zur zweiten Ehe schreitende Mann das Heirathsgut der ersten Ehe weitergenießen dürfte. Allerdings ist §. 1229 i. pr. zweideutig; daß aber sein Schlußsatz nur ungenau textirt ist, ergibt sich daraus, daß der freiwillige Besteller des Heirathsguts sich den Rückfall für jeden beliebigen Moment¹⁶⁾ ausbedingen kann.

Rückstellungspflicht tritt auch ein bei gerichtlicher Trennung der Ehe; ist sie einverständlich, so sind die Ehepacten, soweit nicht ein Vergleich zu Stande kommt, für beide Theile erloschen (§. 1266 pr.); das Heirathsgut muß also zurückgestellt werden, selbst wenn der Mann in den Ehepacten von der Restitutionspflicht ausdrücklich frei erklärt worden wäre.¹⁷⁾ Bei uneinverständlicher Trennung gebührt dem schullosen Gatten von der Trennung an Alles, was ihm in den Ehepacten für den Ueberlebensfall zugewiesen ist (§. 1266), — der schullosen Frau also sofortige Rückstellung des Heirathsgutes; allein auch der schullose Mann muß es zurückstellen, da es¹⁸⁾ mit der Beendigung der Ehe zurückzufallen hat (§. 1227).¹⁹⁾

Die gleiche Rückstellungspflicht, und zwar aus dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer grundlosen Leistung, tritt ein bei der Nichtigterklärung der Ehe (§. 1265).

Bei einverständlicher Scheidung können die Gatten einverständlich über das Schicksal der Ehepacte bestimmen (§. 1263); haben sie dieselben aufgehoben, so muß daher Rückstellungspflicht eintreten.

Bei uneinverständlicher Scheidung kann, wenn kein Ehegatte oder wenn beide Schuld tragen, jeder, sonst der schullose Theil die Aufhebung der Ehepacte verlangen, und damit die Rückfälligkeit des Heirathsgutes hervorrufen (§. 1264).²⁰⁾

Concursöffnung über das Vermögen des Mannes zieht nicht²¹⁾ die Rückfälligkeit des Heirathsgutes nach sich (§. 1260); aber die Masse ist, wenn das Heirathsgut nicht auf einem unbeweglichen Gute hinreichend versichert ist, zu dessen sofortiger Rückstellung berechtigt (C. D. §. 14).²²⁾ ²³⁾

Das gesetzliche Generalpfandrecht des röm. R.²³⁾ an dem Vermögen des Mannes wurde in Oesterreich schon in der Josephinischen Zeit beseitigt. Wohl aber hat der Besteller des Heirathsgutes, und ebenso die Frau²⁴⁾, auch wenn sie nicht Bestellerin ist, das Recht, bei der Uebergabe eine angemessene Sicherstellung (§§. 1373, 1374) zu fordern, —

später nur bei einer sich äußernden Gefahr (§. 1245)²⁵⁾, insbesondere bei Eröffnung des Concurfes über das Vermögen des Mannes (§. 1260; so auch nach der C. D.²⁶⁾ §§. 14, 16²⁷⁾ trotz §. 11 ebenda). Ebenso²⁸⁾ auch bei einer gegen den Mann geführten Vermögensexecution, namentlich bei executivem Verkauf des unbeweglichen Gutes, auf dem die Heirathsgütsforderung inabulirt ist. — Der Vormund (Curator), ist verpflichtet, bei Bestellung eines Heirathsguts aus dem Vermögen einer pflegebefohlenen Braut für ordnungsmäßige Sicherstellung zu sorgen (§. 1245 i. f.). Zweifelhaft ist, ob auch eine gleiche Verpflichtung des Vaters einer sich verhebelichenden Haustochter bestehe?²⁹⁾ Dann gewiß nicht, wenn er das Heirathsgut aus Eigenem bestellt.

Der Beweis, daß dem Manne das Heirathsgut zugekommen sei, soweit er gegen den Mann oder seine Erben zu erbringen ist, wird nach dem h. G. B. insbesondere durch den Nachweis der schriftlichen oder mündlichen Bestätigung des Mannes, das Heirathsgut empfangen zu haben, hergestellt. Der gleiche Beweis genügt nach §. 1226 auch gegen die Gläubiger des Mannes und gegen seine Concursmasse, wofern die Empfangsbestätigung noch vor der Concurseröffnung erfolgt war; dagegen erbrachte die nach diesem Zeitpunkte abgegebene Empfangsbestätigung gegen die Concursmasse keinen Beweis³⁰⁾. Die Absicht des Gesetzgebers, hiedurch die häufig zum Nachtheil der Gläubiger ausschlagenden betrügerischen Verabredungen der Gatten zu vereiteln, wurde aber nicht erreicht, da solche Verabredungen auch nach Anbruch des Concurfes getroffen werden können und nur zu häufig getroffen wurden, sowie das Herannahen des Vermögensverfalles klar wurde. Darum wurde §. 1226 durch den §. 49 C. D. dahin abgeändert, daß die von dem Ehemanne vor Eröffnung des Concurfes abgegebene schriftliche oder mündliche Erklärung, er habe das Heirathsgut empfangen, zu Gunsten der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger gegen die Concursmasse³⁰⁾ nur dann beweise, wenn sie entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heirathsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt, und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse bewiesen ist. Das Datum der Urkunde für sich allein stellt diesen Beweis nicht her. Aber auch diese Bestimmung wurde durch Gesetz v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. Bl. §. 1 lit. c abgeändert: Seit der Wirksamkeit der Not. D. ist die Beweiskraft einer Bestätigung über den Empfang des Heirathsgutes, auch wenn sie anderen Personen als der Ehegattin ausgestellt wird, durch die Aufnahme eines Notariatsactes über dieselbe bedingt. Damit sind mündliche Empfangsbestätigungen für beweislos erklärt, und den schriftlichen ist nur unter der Voraussetzung eines Notariatsactes die Beweiskraft zuerkannt³⁰⁾, ohne Unterschied, ob der Beweis zu Gunsten der Frau bezw. ihrer Rechtsnachfolger oder ob er zu Gunsten Anderer erbracht werden soll.

Die übrigen durch die C. D. festgesetzten Erfordernisse einer beweiskräftigen Empfangsbestätigung³¹⁾ blieben aufrecht; nur das Erforderniß separater Nachweisung des Tages der Empfangsbestätigung entfiel, indem darüber der Notariatsact vollgiltigen Beweis macht.

1) Nach röm. R. ist der Mann Eigenthümer mit Restitutionspflicht, und darf nicht veräußern und verpfänden, hat also factisch auch nur die Nuzungen. Darum schreibt schon Justinian der Frau *jure naturali* das Eigenthum zu (Baron §. 336). Hieraus machte das b. G. B. ein wirkliches Eigenthum der Frau. — 2) Wie anliegende Capitalien. — 3) So des auf dem Dotalgrundstück aufgeführten Gebäudes (§§. 417—419), des mit eingebrachten Loosen gemachten Lotteriegewinns u. dgl. — 4) D. h. der Mann wird Eigenthümer mit der Verbindlichkeit, den Werth zu restituiren (oben I. §. 254) — 5) Windscheid §. 494 Note 11. — 6) Dieser könnte auch bloß zu dem Zwecke gemacht sein, um Verbesserungen und Verschlimmerungen zur Restitutionszeit leichter zu constatiren. Vgl. Sammlung I. Nr. 59. — 7) Anders aber nach H. G. B. Art. 8. — 8) Im ersten Falle liegt eine Cession der Zinsen vor, die dem Manne nicht mehr verkümmert werden kann, im zweiten eine auch gegen die Gläubiger des Bestellers wirkende Hinausschiebung der Zahlungszeit. — 9) Ihre Forderung beruht, wenn die Frau nicht Mitcontrahentin, oder ihr der Rückfall in den Ehepacten nicht ausdrücklich zugesichert ist, auf dem Gesetze (Baron §. 343 Nr. 1). Ebenso nach gem. R. Unpassend ist daher der Namen einer *actio ex stipulatu*. — 10) Auch durch letztwillige Verfügung der Frau (§. 669). — 11) Baron §. 344. — 12) Baron a. a. O. — 13) Ueber den Heimfall des Heirathsgutes bei Trennung der Ehe durch den Tod. Prag 1843. Vgl. auch F. Ueber die Verpflichtung zur Rückzahlung des Heirathsgutes, in d. Not. Jtg. 1885 Nr. 12. — 14) Vgl. Helm Rtschr. f. R. u. St. 1828 II. S. 228, Rippel VII. S. 580, Winwarter IV. S. 443, 444, Stubenrauch III. S. 425, Kirchstetter S. 580, Redomanski in Petruska's Rtschr. 1859 Nr. 31. — 15) D. h. auch wenn die Frau vor dem Manne stirbt. — 16) Selbst für einen Zeitpunkt, in welchem beide Gatten noch am Leben sind. — 17) Mit der Erlöschung der Ehepacten erlischt eben auch diese Clausel. — 18) Soweit nicht das Gegentheil bedungen ist. — 19) Wurde bedungen, daß der Mann das Heirathsgut auf den Ueberlebensfall *lucrite*, so kann er es behalten (Stubenrauch S. 473, 474); umsomehr, wenn er von der Rückzahlungspflicht schlechthin befreit wurde. — 20) Entsch. G. J. 1872 Nr. 27 [= Sammlung IX. Nr. 4343]: Eigenthümliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft entzieht dem Manne den Genuß des Heirathsgutes nicht. — 21) Anders nach röm. R.: Baron S. 687. — 22) Entsch. G. J. 1871 Nr. 60 [= Schimkowsky III. Nr. 107]: Die Frau kann die gerichtliche Hinterlegung des auf ihre Heirathsguts- und Widerlagsforderung entfallenden Betrages verlangen. — 22a) Ueber sonstige Vereinbarung der Rückstellung vor Beendigung der ehelichen Gemeinschaft: Fried Rückstellung des Heirathsgutes und Ausfolgung der Widerlage, in d. Not. Jtg. 1887 Nr. 30. — 23) Baron S. 699. — 24) Entsch. G. J. 1865 Nr. 77 [= Sammlung V. Nr. 2216]. — Vgl. zu dieser ganzen Frage: Geller die Sicherstellung des Heirathsgutes, Wien 1882 (S. A. aus b. G. J. 1882 Nr. 17—23), Uranitsch Das Verhältniß des §. 1245 b. G. B. zu Ziff. 2 der §§. 3, 30 des Aufsechtungsgesetzes, in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 10. — 25) Vor dem Eintreten derselben kann auch Pränotation nicht begehrt werden. Exner Pränotation S. 20, G. B. v. 1871 §. 36. — 26) Entsch. G. J. 1872 Nr. 40 [= Sammlung X. Nr. 4582]. — 27) Dieser Paragraph spricht frei-

lich nur von der Sicherstellung bedingter Forderungen; allein da die Masse nur das Recht, nicht die Pflicht hat, betagte Forderungen sofort zurückzuzahlen (§. 14), so muß für den Fall, daß sie sich dieses Rechtes nicht bedient, nach Analogie von §. 16 ein Sicherstellungsanspruch zustehen. — 28) Entsch. G. S. 1869 Nr. 80 [= Sammlung VII. Nr. 3425]: Es kann nicht Rückzahlung, sondern nur nenerliche Sicherstellung des Heirathsgutes verlangt werden. — 29) Dafür sprechen §§. 150, 152, 1224 (Winiwarter S. 462, Ellinger ad §. 1245, Stubenrauch S. 442); dagegen die freiere Stellung des Vaters bei seiner Verwaltung des Kindesvermögens (§. 149). — 29a) Vgl. v. Larcher (Inaug.-Diss.) Erläuterung des §. 1226 b. G. B. Innsbruck 1835. — 30) Die Bestimmung ist nicht berechnet für den Fall, wenn der Beweis zu Gunsten anderer Personen, als der Frau und ihrer Rechtsnachfolger erbracht werden soll; hier, wie wenn die Frau nicht gegen die Masse, sondern gegen den Mann oder gegen seine Erben klagt, sollte es bei §. 1226 bleiben. — 30a) Noztocil Kann der Erhalt des Heirathsgutes anderweitig, als durch Notariatsact erwiesen werden? in d. Not. Btg. 1894 Nr. 18—20. — 31) Insbesondere die Nothwendigkeit der Ausstellung zur Zeit der Empfangnahme des Heirathsgutes oder wenigstens ein Jahr vor der Concurseröffnung. Kirchstetter 2. Aufl. S. 578, 579.

§. 439.

C. Das Verwaltungsrecht der Paraphernen.

Paraphernen, Paraphernalgut bezeichnet dasjenige Vermögen der Frau, welches sie außer dem Heirathsgut hat. Rücksichtlich dieses Vermögens hat die Frau eigenes, durch die Familiengewalt des Mannes nicht beschränktes¹⁾ Verwaltungs- und Genußrecht. Doch ist als letzter Rest der ebendem ausgehehnteren Gewalt des Mannes der Satz erhalten geblieben, daß der Mann als der Verwalter der Paraphernen anzusehen ist, so lange die Frau nicht widerspricht (§. 1238).²⁾ Dieses Recht ist kein vertragsmäßiges³⁾, es besteht oft ohne Willen und Wissen der Frau⁴⁾ und es bedarf zu seiner Begründung keines Notariatsactes. Dasselbe entfällt aber, wenn der Mann minderjährig oder pflegebefohlen ist, und ebenso, wenn die Frau dies ist (§§. 175, 260)⁵⁾; wird im letztern Falle die Verwaltung dem Manne gerichtlich überlassen (§. 260), dann führt er sie als Curator, also ohne einen Widerspruch der Frau berücksichtigen zu müssen.⁶⁾

Das Verwaltungsrecht nach §. 1238 unterliegt den gewöhnlichen Grundsätzen von der Verwaltung fremden Vermögens; doch haftet der Mann⁷⁾ einerseits nur für die unverminderte Erhaltung des Paraphernalgutes, nicht auch für dessen Ertrag⁸⁾, und darf andererseits Verwaltungskosten nicht in Rechnung bringen⁹⁾ (§. 1239). Der Mann hat also, so lange die Frau nicht widerspricht, auch diesfalls die Rechte eines Fruchtnießers¹⁰⁾, nur ist dieses sein Recht kein festes, wie am Dotalgut, sondern ein widerrufliches oder precäres.¹¹⁾

Hat die Frau dem Manne ausdrücklich den Fruchtgenuß ihres Dotal- oder Paraphernalvermögens eingeräumt, factisch aber die Früchte selbst

bezogen, so braucht auch sie — es beruht das auf der Innigkeit des Eheverhältnisses — dem Manne nicht Rechnung darüber zu legen (§. 1240).¹²⁾ Wohl aber kann sie zur Rechnungslegung angehalten werden, wenn sie das Vermögen des Mannes verwaltet.¹³⁾ Mann und Frau können derlei dem andern Gatten stillschweigend überlassene Administrationen beliebig einstellen (§. 1240); auch erlöschen sie durch Concursöffnung über das Vermögen des einen oder anderen (§. 1024) und durch Scheidung von Tisch und Bett.¹⁴⁾

Ist dem Manne das Verwaltungsrecht der Paraphernen mit den obigen Berechtigungen durch förmlichen Vertrag eingeräumt, so liegt ein, regelmäßiger unwiderruflicher, Ehepact vor¹⁵⁾; hier unterliegt das Recht des Mannes nicht den Grundsätzen vom Mandat, sondern er hat ein festes Verwaltungs- und Genußrecht; nur wegen naher offenbarer Gefahr für die Integrität ihres Vermögens kann die Frau auf Abnahme der Verwaltung antragen (§. 1241; vgl. §. 520).¹⁶⁾

Umgekehrt steht dem Manne, wenn die Frau die Paraphernen unter eigener Verwaltung behält, kraft seiner hausherrlichen Gewalt frei, bei wahrgenommener unordentlicher Wirthschaft dagegen die geeigneten Mittel zu ergreifen; die gerichtliche Abnahme der Verwaltung kann er aber nur unter den Voraussetzungen, die zur gerichtlichen Prodigalitätsklärung hinreichen (§. 273), erwirken, die zu beantragen auch er berechtigt ist (§. 1241).¹⁷⁾

Zusammenhängend mit dem Verwaltungsrecht des Mannes ist das ihm vom Gesetz eingeräumte (§. 1034) Vertretungsrecht.¹⁸⁾ Es bezieht sich (§§. 1238—1240) nur auf die Verwaltung der Paraphernen, soweit nicht ein Widerspruch der Frau vorliegt. Der Mann kann demnach die Frau ohne besondere Vollmacht in jenen Angelegenheiten vertreten, die (§§. 1029, 1009) in den Begriff der Verwaltung eines fremden Vermögens fallen, hinzugerechnet jene, die nach §. 1239 eine Zugabe seines Verwaltungsrechtes bilden. Bezüglich der Nutzungen ihres Vermögens ist also sein Vertretungsrecht unbeschränkt¹⁹⁾, bezüglich des Stammvermögens ist er nur zu jenen Geschäften unbedingt ermächtigt, wodurch dasselbe in seinem Bestande nicht gefährdet wird; er ist also berechtigt zur Bezahlung ihrer Schulden mit ihrem Gelde, zur fruchtbringenden Anlegung ihrer Capitalien unter gesetzlichen Vorzügen, nicht aber auch zur Einlagung derselben oder zum Vergleichsabschluß, nicht zum Einkauf²⁰⁾ oder Verkauf²¹⁾ oder zur Verpfändung von Gütern²²⁾, wenn nicht Dringlichkeitsfälle eine Ausnahme begründen (§. 1009). Wohl aber hat er die Verpflichtung, die Frau in diesen und anderen Rechtsangelegenheiten auf ihr Verlangen zu vertreten (§. 91). Streitig ist, ob das Verwaltungsrecht auch jene Fälle umfasse, die nach §. 1008 einer speciellen Vollmacht bedürfen?²³⁾ Die Frage ist zu bejahen rücksichtlich der Nutzungen, sonst der Regel nach zu verneinen.

1) Vgl. aber unten bei Note 17. — 2) Unger I. S. 281. Anders nach röm. R. Arndts §. 412, Buchta §. 428 Note a. Vgl. auch Grünwald Inwiefern ist bei Bauernwirthschaften die Kündigung der Verwaltung zwischen

Ehegatten zulässig? in d. Not. Ztg. 1877 Nr. 1. — 3) Troß §. 1238 verb.: „daß sie... anvertraut habe“. Der Satz im Text wird auch unterstützt durch die Vorarbeiten des b. G. B.: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 38, S. 450. — 4) Daher §. 1034 verb.: „von dem Gesetze eingeräumt“. — 5) Stubenrauch III. S. 437. — 6) Aber auch mit der Verpflichtung zur Rechnungslegung. — 7) Soweit nicht etwas anderes verabredet ist. — 8) Diesen kann er, ohne darüber Rechnung legen zu müssen, beliebig verwenden. — 9) Denn der Anspruch auf Rechnungslegung ist, wenn nicht vorbehalten, dießfalls ganz ausgeschlossen. — 10) Zeiller III. S. 617; dagegen Stubenrauch a. a. D. — 11) Walter Syst. S. 216. Ein neues Argument dafür in den Vorarbeiten des b. G. B.: Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 23 Note 41 a. E. — 12) Es wird Schenkung angenommen. — 13) Entsch. G. B. 1867 Nr. 131 [= Sammlung I. Nr. 390], Pfaff in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 38 S. 460 Sp. 2. — 14) Stubenrauch a. a. D. — 15) Er bedarf des Notariatsacts. — 16) §. 1241 legt den Gedanken nahe, die dem Manne eingeräumte Verwaltung könne nur in dringenden Fällen u. s. w. widerrufen werden, gleichviel, ob sie ihm stillschweigend oder ausdrücklich eingeräumt wurde; allein §. 1240 i. f. beweist, daß ausdrücklich eingeräumte Verwaltungen nicht beliebig eingestellt werden können; daran schließt sich ganz natürlich der Satz des §. 1241, daß in dringenden Fällen selbst eine ausdrücklich eingeräumte Verwaltung eingestellt werden kann. — 17) Das vermeintliche Vorstadium (göttliche Vorstellungen: Zeiller und Rippel) hat keine juristische Bedeutung. Was der in unserer älteren Literatur unerklärt gebliebene Passus des §. 1241 (Der Mann ist „befugt, der unordentlichen Wirtschaft seiner Gattin Einhalt zu thun“) bedeute, darüber s. Pfaff in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 23. — 18) Beschränkter im röm. R. Windscheid §. 490, Baron §. 330 Nr. 1. — 19) Er kann Zinsen der Capitulation eincaßieren, einklagen, Einkünfte der Güter veräußern, die Güter vermieten oder verpachten (Entsch. G. B. 1862 Nr. 110 [= Sammlung IV. Nr. 1477]), selbst Schenkungen aus den Erträgen machen. — 20) Entsch. G. B. 1869 Nr. 30 = G. B. 1871 Nr. 103 [= Sammlung VII. Nr. 3267]. — 21) Entsch. G. B. 1867 Nr. 121 [= Sammlung I. Nr. 388]. — 22) Entsch. G. B. 1863 Nr. 49 [= Sammlung IV. Nr. 2063] spricht ihm das Recht ab, ohne specielle Vollmacht wechselseitig verbindliche Rechtsgeschäfte einzugehen; Entsch. G. B. 1871 Nr. 14 [= Sammlung IX. Nr. 4034] erachtet ihn ohne weiteres für legitimirt zur Anstellung einer Besitzförderungsklage. — 23) Die Frage wird bejaht von Stubenrauch I. S. 303, III. S. 437, Kirchstetter S. 585, Schindler Ztschr. f. östr. R. 1841 II. S. 92 fg.; verneint von Winwartner IV. S. 456, Dolliner Eherecht II. S. 258, Pachmann Kirchenrecht (1851) II. S. 342, Ellinger ad §§. 1034, 1238.

§. 440.

D. Alimentationsansprüche.*)

Das Gesetz statuirt eine Verpflichtung**) des Ehemannes, seiner Frau während bestehender Ehe den seinem Vermögen angemessenen Unterhalt***) zu verschaffen: §. 91 b. G. B. Eine ähnliche Verpflichtung der

Frau¹⁾ ist weder aus dem unbestimmten §. 44 b. G. B. (verb.: „sich gegenseitigen Beistand zu leisten“), noch sonstwie zu begründen.²⁾ Im Falle der Concurseröffnung über das Vermögen des Mannes tritt diese Alimentationsverpflichtung in der Gestalt auf, daß die Frau von der Concurseröffnung an gegen die Masse den Genuß des bedungenen Wittvengehaltes, und wenn ein solcher nicht verabrebet ist, den Genuß des Heirathsgutes mit gleichmäßiger Sicherstellung dieser Genußrechte anzusprechen kann, es sei denn, daß sie die Schuld trüge an dem Vermögensverfall des Mannes: §. 1260 b. G. B., §§. 15, 182 C. D. (Abweichend beim Concurse eines protokolirten Kaufmanns: §. 16 Einf. G. zum G. B.) Ist weder ein Wittvengehalt bedungen, noch ein Heirathsgut bestellt, dann besteht kein eigentlicher Alimentationsanspruch gegen die Concursmasse.³⁾ Die Concurseröffnung über das Vermögen der Frau ist auf die ehemännliche Alimentationspflicht ohne Einfluß; arg. §. 1261.

Die Alimentationspflicht erlischt:^{4a)}

1) Durch den Tod der Frau oder des Mannes⁴⁾, da der Anspruch von dem Bestande der Ehe abhängig, also unvererblich ist (§. 531). Die Ansprüche aus §. 1243 und §. 796 sind nicht Fortsetzungen dieses Anspruchs, sondern nach Wesen und Rechtsgrund von ihm verschieden.⁵⁾ Vgl. unten §. 442.

2) Durch Ehetrennung; doch kann die schuldlöse Frau unter dem Titel der ihr gebührenden „vollen Genugthuung“ (§. 1266) einen Alimentationsanspruch geltend machen.⁶⁾ Im Trennungsproceß ist der Frau auf ihr Verlangen der provisorische anständige Unterhalt officios zuzuwiesen: §. 118 b. G. B.

3) Unter Umständen durch Scheidung von Tisch und Bett. Er erlischt nämlich, wenn bei einverständlicher Scheidung^{6a)} die Frau darauf verzichtet (§§. 105, 1263);^{6b)} und bei uneinverständlicher unbedingt, wenn sie der allein schuldlöse Theil ist. Die schuldlöse Frau ist berechtigt, die Fortsetzung oder Aufhebung der Ehepacten, außerdem aber⁷⁾ nach Umständen, d. i. wenn in den Ehepacten keine Vorsorge getroffen ist, oder sie sonst kein hinreichendes Auskommen hätte⁸⁾, auch den anständigen Unterhalt zu fordern (§. 1264). Für den Fall beiderseitigen Verschuldens spricht Hofd. v. 4. Mai 1841 Nr. 531 J. G. S. der Frau der Regel nach den Anspruch auf anständigen Unterhalt ab, überläßt es aber dem Richter, „über ihr Ansuchen von Fall zu Fall mit Berücksichtigung aller Verhältnisse und der für sie sprechenden Billigkeitsgründe ausnahmsweise den Ehemann zur Verabreichung des anständigen Unterhaltes an seine Gattin zu verhalten.“⁹⁾^{9a)} Sehr streitig ist die Frage: Gebührt der Gattin der „nothdürftige“ Unterhalt, wo ihr der anständige nicht zusteht, und gebührt etwa auch dem aus beiderseitigem Verschulden geschiedenen Manne der nothdürftige Unterhalt?¹⁰⁾ Die Frage ist zu verneinen: Das Gesetz kennt diesen auf Advocatenspißfindigkeit beruhenden Unterschied nicht¹¹⁾; wo es den anständigen Unterhalt abspricht¹²⁾, will es jeden Alimentationsanspruch verweigern. — Während des Scheidungsprocesses kann der Richter auf Begehren der Frau ihr provisorisch den anständigen Unter-

halt auf Kosten des Mannes ausmessen (§. 108); diese Alimentation erlischt aber mit dem die Frau schuldig erkennenden Scheidungsurtheil¹³⁾, wo nicht das cit. Hofb. v. 1841 ausnahmsweise eingreift. — Auch die gefährdete Gattin (§. 107) hat Anspruch auf provisorischen Unterhalt, und zwar schon von der Zeit der factischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.¹⁴⁾

Ist nichts anderes bedungen, so wird der Unterhalt an die geschiedene Frau nach §. 1418 geleistet. Die Verjährung ist kein Erlösungsgrund des Alimentenanpruchs: §. 1481.^{14a)} Die Geltendmachung desselben erfolgt richtiger Ansicht nach in der Regel im officiosen Verfahren¹⁵⁾; die getrennte Frau aber macht den Genugthuungsanspruch (Note 6) im Proceßwege geltend, und auch der schuldlos geschiedenen steht es frei, mit dem Anspruch auf Aufhebung der Ehepacten auch ihren Alimentationsanspruch im Proceßwege durchzuführen.

*) R. v. Hussarek Die familienrechtliche Alimentation nach österr. R. Beiträge z. Kritik des Alimentationsbegriffes. Wien 1893 (S. A. aus der Wiener Ztschr. XX. S. 481 ff., 649 ff.), Löbl Bemerkungen z. L. v. d. Alimentation, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 39—45. — Hartsch a. a. O. S. 399 ff. — **) Die familienrechtliche Alimentationspflicht (oben §. 327 Note 3 unter den Gesichtspunkt einer Zustandsobligation gestellt) wird von v. Hussarek S. 6 ff. in eingehender und lehrreicher Entwicklung als eine primär sittliche Pflicht (arg. §. 143: „Sorge“) aufgefaßt. — ***) Unabhängig von der Bedürftigkeit der Frau; aber sie hat den Unterhalt auch principieil nur im Hause des Mannes anzusprechen; verläßt sie es eigenmächtig und ohne triftige Gründe, so hat sie darauf keinen Anspruch: v. Hussarek S. 69 ff. — Vgl. Verpflichtung des Ehegatten zur Zahlung der Krankheitskosten der Gattin, in d. Jur. Bl. 1885 Nr. 14. — 1) Selbst wenn der Mann nach einverständlicher Scheidung vollständig verarmt wäre: Entsch. O. J. 1853 Nr. 92 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 23]. — 2) So auch J. Schwarz Excurse über bürgerl. R., in d. O. J. 1891 Nr. 29 (XII), v. Hussarek a. a. O. S. 48 f., (der aber sodann zu dem Ergebniß gelangt, daß die — wenn auch zur Alimentation rechtlich nicht verpflichtete — Frau durch Nichterfüllung der ihr sittlich gleichwohl obliegenden Alimentationspflicht „eben damit“ einen Scheidungs- oder Trennungsgrund schaffe, und dann „als der schuldhafte Ehemann dem schuldlosen Gatten doch wieder den angemessenen Unterhalt zu reichen“ habe (§§. 1264 und 1266)), Löbl Nr. 39 (S. 461 Sp. 2). So auch das röm. R. (Paimberger §. 129 Note h) und die Motive der Entsch. O. J. 1870 Nr. 74 [= Sammlung VIII. Nr. 3653]. Dagegen z. B. Ellinger ad §. 1264, Stubenrauch III. S. 469, Kirchstetter S. 594, Stroß Ist die vermögliche Gattin verpflichtet, dem erwerbsunfähigen Gatten den mangelnden Unterhalt zu verschaffen? in d. Jur. Bl. 1888 Nr. 31. — 3) Entsch. O. J. 1868 Nr. 62 [nicht enthalten in den Sammlungen], arg. §. 1260 b. O. J., §. 362 A. O. D. — 3a) Vgl. auch v. Hussarek S. 96 ff. — 4) Kirchstetter S. 594, 595. — 5) Vgl. Hofkriegsr. Wdg. v. 7. Juli 1847. — 6) Kirchstetter S. 594. — 6a) Vgl. Fritsch Besteht auch nach einverständlicher Scheidung die Verpflichtung des Ehemannes zur Verabreichung des mangelnden Unterhalts der Gattin?

in d. Prag. Wllschr. 1886 S. 187 ff. — 6b) Vgl. aber F. Schmidt Steht der ohne ihr Verschulden geschiedenen Ehefrau, welche auf ihren Alimentationsanspruch ausdrücklich verzichtet hat, im Falle eintretender Vermögenslosigkeit wider den Gatten ein Recht auf den nothwendigen Unterhalt zu? in der Prag. Jur. Wllschr. 1890 S. 28 ff., und bes. v. Sussaref S. 102 ff. — 7) Statt „oder“ sollte es in §. 1264 i. f. richtiger „und“ heißen (Entsch. G. J. 1867 Nr. 20, Pl. Entsch. G. J. 1868 Nr. 30 [= Sammlung V. Nr. 2677, VI. Nr. 2947]), weil sonst der Unterhalt nicht gefordert werden könnte, wenn zwar Ehepacten vorhanden sind, in denselben aber dem schuldlösen Gatten nichts zugesichert ist (Kirchstetter S. 594 Note 1). — 8) Kirchstetter S. 594 will nur den ersteren Umstand hinsichtlich der Frau, beide aber hinsichtlich des Mannes (der in Wahrheit diesen Anspruch gar nicht hat) gelten lassen. Die Entsch. in Note 7 betonen den zweiten Umstand zu Gunsten der Frau; Entsch. G. J. 1873 Nr. 57 [= Sammlung X. Nr. 4623] spricht der schuldlösen Frau den Unterhalt zu, auch wenn sie eigenes Vermögen hat. — 9) Es erlischt also der Anspruch, wo solche Billigkeitsgründe fehlen. — 9a) Ueber die Neuregulirung der Alimentenfrage im Falle eines erst nach der Scheidung begangenen Ehebruchs der Frau vgl. Pfaff in d. Spruchpraxis IV. S. 183 f. — 10) Mit ja antwortet z. B. Ellinger ad §. 1264. Kirchstetter 2. Aufl. S. 594 Note 2 allegirt eine Entsch. v. 29. Dec. 1863 [aus G. J. 1864 Nr. 102 = Samml. IV. Nr. 1842], wonach der Gattin der nothdürftige Unterhalt in allen Fällen gebühre. — 11) Es spricht nur in §. 795 von dem „nothwendigen“, in §. 947 von dem „nöthigen“ Unterhalt. Vgl. auch Böhl Nr. 43 S. 508. — 12) Wie dies bei der aus ihrem Verschulden geschiedenen Frau der Fall ist: Pl. Entsch. G. J. 1864 Nr. 63, G. J. 1870 Nr. 84 [= Sammlung IV. Nr. 1910, VIII. Nr. 3860]; ebenso bei Scheidung aus beiderseitigem Verschulden, wofern nicht Billigkeitsgründe für die Frau sprechen: Entsch. G. J. 1866 Nr. 32 [= Sammlung V. Nr. 2397]. — 13) Vgl. Pl. Entsch. G. J. 1867 Nr. 20 [= Sammlung V. Nr. 2606]. — 14) Entsch. G. J. 1870 Nr. 38 [= Sammlung VIII. Nr. 3782]. — 14a) v. Sussaref S. 99 ff. — 15) Dieses bildet ja die Regel bezüglich der unmittelbar aus dem ehelichen Verhältniß hervorgehenden Ansprüche; auch das cit. Hofd. v. 1841 spricht nicht von einer Klage, sondern von einem „Ansuchen“. Anders aber Entsch. G. J. 1858 Nr. 103 [= Sammlung I. Nr. 290].

§. 441.

E. Die Morgengabe.

Die Morgengabe ist ein Ehrengeschenk, welches der Mann am Morgen nach der Brautnacht der Frau¹⁾ übergibt oder zu übergeben verspricht (§. 1232). Im deutschen Recht kommt diese h. z. T. immer mehr außer Gebrauch kommende Zuwendung vor bald als eine für den Witwenstand bestimmte Versorgung, bald als ein während bestehender Ehe fälliges Geschenk, auf welches die Frau sofort ein festes, vererbliches Recht erwirbt.²⁾ Die letztere Form ist auch in das geltende östr. Recht übergegangen. Die Zusicherung ist Ehepact, und bedarf daher zu ihrer Gültigkeit des

Notariatsacts; außerdem ist die Morgengabe (remuneratorische)³⁾ Schenkung, und unterliegt den Regeln von Schenkungen.⁴⁾

Rücksichtlich der Beweislast hat die Morgengabe die Eigenthümlichkeit, daß ihre Verichtigung als in den ersten drei Jahren der Ehe geschehen vermuthet wird. Gegen die Regel, daß der Gläubiger die Nichtzahlung nicht zu beweisen hat, wird hier der Frau, wenn sie nach den erwähnten drei Jahren klagt, der Beweis der unterbliebenen Zahlung aufgelegt; §. 1232 i. f.

1) Als Anerkennung ihrer Jungfräulichkeit: Walter §. 202. — 2) Gerber §. 238, Walter §§. 202—204. — 3) Kirchstetter S. 581. — 4) Doch verschieden von andern Schenkungen unter Ehegatten (abgesehen von §. 1232 i. f.) durch die Abhängigkeit vom Bestande der Ehe und dadurch, daß sie von Ehescheidung und Trennung betroffen werden kann.

Zweiter Abschnitt: Rechtsverhältnisse nach aufgelöster Ehe.

§. 442.

A. Gesetzlicher Alimentationsanspruch.

1) Der Anspruch der Ehegattin auf anständige Alimentation, den sie nach §. 91 b. G. B. gegen den Ehemann hat, erlischt mit dem Tode des Mannes¹⁾, oder auch sonstwie erfolgter Trennung der Ehe (oben §. 440). Um jedoch dieses Erlöschen nicht so grell hervortreten zu lassen, bestimmt das Gesetz (in Anlehnung an das deutsche Recht)²⁾, daß der Witwe noch durch sechs Wochen nach dem Tode des Mannes, und, wenn sie schwanger ist, bis nach Ablauf von sechs Wochen nach ihrer Entbindung die gewöhnliche Verpflegung aus der Verlassenschaft des Mannes gebühre (§. 1243). Dieser Alimentationsanspruch ist durchaus verschieden sowohl von dem des §. 91 b. G. B. (oben §. 440), als auch von dem des §. 796 (s. unten §. 2): Er gebührt (abweichend von §. 1260), da das Gesetz nicht unterscheidet, auch gegen den überschuldeten Nachlaß³⁾; und er steht der Witwe auch dann zu, wenn sie (z. B. weil sie selbst wohlhabend ist) auf den Unterhalt nach §. 796 keinen Anspruch hat; einer geschiedenen Gattin kann er nicht zugesprochen werden, da der §. 1243 einen bereits bestehenden unmittelbaren Genuß des von dem Manne hinterlassenen Vermögens voraussetzt, in welchem Genüsse eine

1) Daher muß denn auch ein diesen Alimentationsanspruch betreffender Vergleich oder Urtheil nach dem Tode des Mannes seine Wirksamkeit verlieren. Hftgrgr.-Wdg. v. 7. Juli 1847.

2) Nach deutschem R. sollt die Erbschaft 30 Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Zustande bleiben, in welchem sie sich zur Todeszeit befunden hatte (Walter §. 414, Rittermaier §. 145,

Someyer der Dreißigste (Berlin 1864), Siegel in krit. Bjschr. VII. S. 275 fg.). Darum hatte auch die hinterbliebene Witwe das Recht des dreißigtägigen Fortgenusses der Wohnung und des gesammten Nachlasses. Sachsensp. I. 20. §. 2, 22. §. 1.

3) Sammlung IV. Nr. 1639. Mit Unrecht bestritten dies Kirchstetter S. 586.

geschiedene Gattin sich nicht befindet.⁴⁾ Ist die (nicht geschiedene) Witwe schwanger, so müssen auch die Entbindungskosten zu den ihr gebührenden Verpflegungskosten gerechnet werden; denn der Mann würde auch diese zu bestreiten gehabt haben.⁵⁾

2) Unabhängig von der sechswochentlichen Verpflegung der Witwe und ebenso von dem Alimentationsanspruch des §. 91 b. G. B. tritt unter Umständen nach dem Tode des einen oder anderen Eheheils zu Gunsten des Ueberlebenden ein besonderer Alimentationsanspruch ins Leben, welcher ebenso gut dem Manne wie der Frau zusteht. Dem überlebenden Ehegatten gebührt nämlich, wenn für ihn für diesen Fall in den Ehepacten keine besondere Versorgung bedungen worden ist⁶⁾, und wofern er nicht von dem verstorbenen Gatten und zwar durch seine eigene Schuld geschieden worden ist, so lange er nicht zu einer weiteren Ehe schreitet, aus dem Nachlasse der anständige Unterhalt so weit, als er ihn nicht aus eigenem Vermögen zu decken vermag (§. 796). Der Anspruch entfällt also, wenn was immer für eine, wenn auch noch so geringe Versorgung bedungen ist⁷⁾; dagegen entfällt er nicht, wenn dem überlebenden Ehegatten zwar ein Intestaterbtheil aus dem Nachlaß des anderen Gatten gebührt, dieser Erbtheil aber zur Bestreitung seines anständigen Unterhalts nicht ausreichend erscheint.⁸⁾ Dieser Unterhaltsanspruch geht dem Ueberlebenden auch nicht verloren wegen seiner Erbnunwürdigkeit oder solcher Thatsachen, welche den Untergang bereits erworbener Erbrechte zur Folge haben (vgl. §. 121 b. G. B.), eben weil dieser Anspruch kein Erbanspruch ist.⁹⁾ Zuständig ist der Unterhaltsanspruch dem Gatten gegen alle Erben, nicht etwa bloß gegen die Descendenten.¹⁰⁾ Nach alledem kann nicht zweifelhaft sein, daß der Alimentationsanspruch nach §. 796 auf ganz anderen Vorbedingungen ruht, als jener der Ehegattin während bestehender Ehe, namentlich da er auch dem überlebenden Manne zusteht; es begreift sich daher von selbst, daß aus einem Urtheil bezüglich des

4) Insbesondere wird auch das Recht, die erblasserische Wohnung weiter zu benutzen, unter der sechswochentlichen Verpflegung mitverstanden; der geschiedenen Gattin steht aber ein solches Recht nicht zu.

5) Winawarter III. S. 760.

6) Hofmann Der Unterhaltsanspruch des überlebenden Gatten nach §. 796 b. G. B., in d. Wien. Ztschr. I. S. 546 ff. Vgl. auch v. Hussarek a. a. D. S. 57 ff.

6) B. B. in Form eines Witwen gehaltenes, einer Widertage u. dgl.

7) Winawarter III. S. 410, Kirchstetter S. 389; der Letztere weist darauf hin, daß ähnlich auch nach röm. R. nur die mulier indotata eine Art Pflichttheilsanspruch gegen den Nachlaß ihres Mannes hat.

8) Hofmann a. a. D. Entsch. G. Z.

1852 Nr. 28 [= Pettler 2. Aufl. Nr. 553], Ellinger ad §. 796. Dagegen aber Stubenrauch II. S. 758, 759. Winawarter III. S. 40, Kirchstetter S. 389.

9) Kirchstetter S. 389; a. R. Winawarter S. 413.

10) Ellinger ad §. 796; dagegen wollen Winawarter S. 412 und Stubenrauch S. 759 die Ascendenten dann von der Beitragspflicht befreien, wenn sie auf den Pflichttheil beschränkt sind. Allein jeder Pflichttheil, auch der der Eltern des Erblassers wird durch die auf dem Nachlaß lastenden Lasten (vorübergehend oder für immer) vermindert. Offenbar unrichtig ist Stubenrauch's (arg. §. 783 aufgestellte) Behauptung, daß auch die Legatate beitragspflichtig seien.

einen dieser Ansprüche keine *exceptio rei judicatae* bezüglich des anderen erwachsen kann.¹¹⁾

Für die Witwe beginnt der Anspruch nach §. 796 mit dem Ende der sechswochentlichen Verpflegung.

Neben dem gesetzlichen Alimentationsansprüche hat der überlebende Ehegatte auch noch ein Intestaterbrecht (§§. 757—759), welches aber, da er kein Pflichttheilsrecht hat (§. 796), cessirt, wenn er durch das Testament des verstorbenen Gatten ausgeschlossen ist.¹²⁾

§. 443.

B. Der Wittwengehalt.

Wittwengehalt (*vidualitium*) nennt man eine Versorgung der Witwe, die, bestehend in einer Rente oder sonstigem dauernden Genuß aus dem Vermögen des Mannes, derselben für die Dauer des Wittwenstandes im Wege der Ehepacten zugewiesen wird (§. 1242). Etwas anderes¹⁾ (Abvitalitätsrecht, §. 1255; unten §. 445) ist der ihr eingeräumte Fruchtgenuß an dem Vermögen des Mannes oder einem Theile desselben. Dagegen fällt das der Frau für den Wittwenstand vertragsmäßig zugesicherte Wohnungsrecht im Zweifel unter den Begriff des Wittwengehaltes.²⁾ Die gesetzlichen Vertreter einer minderjährigen oder pflegebefohlenen Braut, welcher ein Wittwengehalt zugesichert wird, sind verpflichtet, die ordentliche Sicherstellung desselben zu verlangen; hievon kann nur mit Zustimmung des obervormundschaftlichen Gerichts Umgang genommen werden: §. 1245.

Der Wittwengehalt wird in der Regel sofort³⁾ nach dem Tode des Mannes fällig; besteht er, wie gewöhnlich, in einer Rente, so soll diese der Witwe vierteljährig in vorhinein entrichtet werden (§. 1242)⁴⁾; dies hat auch die Folge, daß, wenn die Witwe während dieser drei Monate stirbt, die Erben nicht verpflichtet sind, etwas von dem Vorausempfungenen zurückzuzahlen: §. 1418 a. G.⁵⁾

Die Wittwengehaltsforderung kann schon bei Lebzeiten des Mannes erhoben werden:

a) im Conkurs des Mannes von dessen Eröffnung bis zu seiner Aufhebung anstatt der Alimentation, Schuldlosigkeit der Frau an dem Vermögensverfall vorausgesetzt;

b) im Falle der Ehetrennung, wenn die Frau der schuldlöse Theil ist (§. 1266).

Der Wittwengehalt erlischt: a) durch den Tod der Frau, b) durch Berrückung des Wittwenfußes (§. 1244).

1) Es wäre denn der Fruchtgenuß ausdrücklich als Wittwengehalt bestellt.

— 2) Denn im Zweifel ist das Wohnungsrecht als Gebrauchs-, nicht als Fruchtgenußrecht aufzufassen (§. 521): Pl. Entsch. G. S. 1865 Nr. 32 [= Sammlung IV. Nr. 1931]. — 3) Anders, wenn die Witwe die sechswochent-

11) So die Motive der Entsch. G. S. 1870 Nr. 74 [= Samml. VIII. Nr. 3653].

12) Alles Nähere im Erbrecht.

liche Verpflegung anspricht: §. 1243 a. E. — 4) Von anderen Alimenter gilt diese Begünstigung in der Regel nicht: §. 1418. — 5) Daraus folgt, daß die Erben auch die noch nicht erhobene, aber schon fällig gewesene Rente fordern können. Stubenrauch III. S. 440, Kirchstetter S. 586.

§. 444.

C. Die Widerlage.

Widerlage (contrados) ist jene ehedictmäßig bestimmte Verforgung der überlebenden Frau, welche ihr unter dem Titel einer Vermehrung ihres Heirathsgutes (augmentum dotis) von dem Ehemanne oder einem Dritten ausgefetzt wird (§. 1230).¹⁾ Wesentliche Voraussetzung derselben ist die Bestellung eines Heirathsguts, aber es bedarf nicht der Nachweisung seiner Uebergabe, um die fällige Widerlage fordern zu können.²⁾ Die Widerlage ist eine Schenkung³⁾, und kann in einer Vermögenszuwendung von der Art bestehen, wie das concrete Heirathsgut, ebenso aber auch in einer andern. Auch hier ist es, wie beim Wittwengehalt (oben §. 443), Pflicht des Vormunds oder Curators der Braut, für die Sicherstellung der Widerlage zu sorgen (§. 1245). Diese Sicherstellung erfolgt, wenn die Widerlage ein Grundstück ist, durch Eintragung des Ehepacts auf diesem Grundstück.⁴⁾ Der Sicherstellungsanspruch kann auch noch nachträglich, nämlich im Concurse des Mannes erhoben werden: §. 1260.

Die Widerlage wird in der Regel erst fällig, wenn die Frau den Mann überlebt.⁵⁾ Dann aber fällt sie ihr zu, gleichviel ob ihr auch das Heirathsgut gebührt oder dieses dem Manne oder dem dritten Besteller vorbehalten wurde (§. 1230). In den Wirkungen unterscheidet sich die Widerlage vom Wittwengehalt dadurch, daß sie „freies Eigenthum“ der Witwe wird (§. 1230), also weder durch ihren Tod, noch durch Verrückung des Wittwenstuhls verloren wird.

1) Vgl. Gerber §. 239. — 2) Entsch. G. J. 1852 Nr. 34 [= Feitler 2. Aufl. Nr. 992]. — 3) Winivarter IV. S. 445. A. R. Ellinger ad §. 1230. — 4) Dann kann das Grundstück zum Nachtheil der Frau nicht mehr verschuldet oder belastet werden: Phota G. J. 1859 Nr. 8. — 5) Ueberlebt er sie, dann ist die Widerlage wirkungslos. Vgl. Stein Wem fällt die, namentlich von einem Dritten bestellte Widerlage zu, wenn die Gattin, für welche sie ausgefetzt ist, dem Ehegatten vorverstirbt? in d. Prag. Jur. Wktschr. 1888 S. 29 ff. Bei Lebzeiten beider aber wird die Widerlage fällig, wenn es zur Trennung kommt, und die Frau der schuldlöse Theil ist (§. 1266). Vgl. überhaupt Randa Fig. 2. Aufl. S. 494 ff.

§. 445.

D. Das Advitalkitätsrecht.

Advitalkitätsrecht nennt man den von einem Ehegatten (Mann oder Frau) dem andern auf den Ueberlebensfall zugesicherten Fruchtgenuß an dem freivererblichen Nachlaß¹⁾ des Vorverstorbenen. Ob dieses Institut polnischen Ursprungs²⁾ ist, kann hier dahin gestellt bleiben; gewiß fällt

es im Wesentlichen zusammen mit der Leibzucht des älteren deutschen Rechtes.⁵⁾ Der Promittent wird dadurch in der Regel nicht beschränkt in der freien Verfügung über sein Vermögen bei Lebzeiten (§. 1255).⁴⁾ Anders, wenn das Recht auf dem dazu bestimmten unbeweglichen Gut⁶⁾ mit „Einwilligung des Verleiher⁷⁾“ intabulirt wurde, wo dann zum Nachtheil des andern Gatten über das Gut nicht mehr verfügt werden kann, und auch jede Verschlimmerung desselben unterlassen werden muß (§. 1256). Fehlt die ausdrückliche Einwilligung, so kann das Recht, weil es (künftiger) Fruchtgenuß ist, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen wenigstens pränotirt werden (§. 35 G. B. G.).

Der Inhalt des Advitalitätsrechts ergibt sich aus den Bestimmungen über den Fruchtgenuß.⁷⁾ Der Berechtigte darf mit den Früchten frei verfügen, sie und die Berechtigung zu deren Bezug auch an einen Andern übertragen; im letzteren Falle oder wenn er zu einer weiteren Ehe schreitet, haben die Kinder des Verstorbenen das Einlösungsrecht gegen eine angemessene Rente⁸⁾ (§. 1257).

Das Recht gebührt dem Gatten erst nach dem Tode des andern⁹⁾, und ist unvereinbar mit der Geltendmachung des Intestaterbrechtes (§. 1258).¹⁰⁾

Das Advitalitätsrecht erlischt: a) durch den Tod des Berechtigten (§. 529); b) durch die Einlösung (Note 8).

1) Dem ganzen oder einem Theil, nicht auch einem Familienfideicommiß oder höchstpersönlichen Recht. — 2) Biniwarter IV. S. 483, Stubenrauch III. S. 457, Pfaff und Hofmann Com. I. S. 186 Note 121, Schiffner Der Vermächtnißvertrag nach östr. R., Leipzig 1891 S. 34 u. Note 4 (der diesen und mehrere andere ehgüterrechtliche Verträge unter die Kategorie der Vermächtnißverträge stellt: S. 24—38. Vgl. dazu Randa Fig., 2. Aufl. S. 501 ff.) — 3) Unger Erbr. §. 61 Anm. 4. — 4) Er kann es also veräußern, verzehren; zugesichert ist nur der Genuß des Nachlasses. — 5) Oder — wegen Gleichheit des Grundes — den dazu bestimmten intabulirten Capitalien. Bezüglich bestimmter dazu gewidmeter Fahrnisse könnte, wenn sie veräußert oder verzehrt wurden, nur Schadenersatz begehrt werden. — 6) Ob diese so wesentlich ist, wie Manche (Biniwarter IV. S. 491, Ellinger ad §. 1256, Stubenrauch III. S. 460) meinen, ist mehr als zweifelhaft. Aber vgl. Schiffner S. 33 Note 3, Randa a. a. D. S. 502 Note 24: „nur durch diese Einwilligung gibt der Verleiher zu verstehen, daß er auf das ihm sonst zustehende Dispositionsrecht unter Lebenden verzichte! Dieser Verzicht kann nicht durch die Pränotation einseitig erzwungen werden.“ — 7) §. 1255 allegirt die §§. 509—520. — 8) Darin liegt nur eine Uebertragung der Ausübung des Fruchtgenusses; daher erlischt auch das eingelöste Advitalitätsrecht, wofern nicht schon mit der Ablösung eine Conso- lidation verbunden war, in allen Fällen mit dem Tode des berechtigigt gewesenen Gatten. — 9) Im Falle der Trennung kann jedoch der schullose Gatte das Adv. R. schon vom Zeitpunkt der erkannten Trennung beanspruchen (§. 1266). — 10) Anders der Witwengehalt und die Widerlage, die nur in die Intestatportion eingerechnet werden (§. 758).

§. 446.

E. Die Gütergemeinschaft.

Die eheliche Gütergemeinschaft wird in der Regel auf den Todesfall verstanden (§. 1234 pr.), und hat die rechtliche Bedeutung¹⁾, daß das der Gemeinschaft unterzogene Vermögen beim Tode des einen Gatten zwischen dessen Erben und dem Ueberlebenden so zu vertheilen ist²⁾, als wäre es wirklich gemeinschaftlich gewesen (§. 1234 a. E.); mit anderen Worten, die eine Hälfte von der Summe des Vermögens des Mannes und des Vermögens der Frau wird dem überlebenden Ehegatten zugewiesen, während die andere als Nachlaß behandelt wird.³⁾ Doch müssen die beiderseitigen Quoten nicht nothwendig gleich groß sein; es ist unbedenklich zulässig, daß die dem Ueberlebenden zugedachte Versorgungsquote z. B. auf zwei Drittel des beiderseitigen Vermögens vertragsmäßig fixirt werde⁴⁾; nur darf dadurch der Pflichttheil allfälliger Notherben nicht verletz werden. Eine Schenkung liegt in diesem Gütergemeinschaftspact, auch wenn dadurch der eine Gatte aus dem Vermögen des anderen bereichert wird, nicht; denn einerseits vollzieht sich bei Lebzeiten der letzteren keine Vermögensveränderung, andererseits kann die zu Gunsten des Ersteren ursprünglich noch so gut begründete Aussicht auf Vermögensgewinn durch spätere eigene unerwartete Erwerbungen in das Gegentheil umschlagen.⁵⁾

Nach der geschilderten Natur dieser Gemeinschaft, sei sie nun eine allgemeine oder particulare, versteht es sich von selbst, daß sie während bestehender Ehe der Regel nach keine Rechtswirkung hervorbringt. Es bleibt also jeder Ehegatte Subject der Rechte, die ihm zur Zeit der Eingehung des Gemeinschaftsvertrags zustanden, und ebenso ist er und nur er Subject jener Rechte, die er während der Ehe erwirbt, wie er auch alleiniges Subject der von ihm contrahirten Schulden ist.⁶⁾ Die Gütergemeinschaft hindert ihn auch keineswegs, bei Lebzeiten über sein Vermögen nach Belieben zu verfügen⁷⁾; daher ist unzulässig eine Pränotation

1) Erschöpfend ist der Satz des Textes nicht; aber er bezeichnet den Grundgedanken, von dem das Gesetz ausgeht, und es darf daher dieser, vorbehaltlich näherer Ausführung, wohl so an die Spitze gestellt werden.

2) In der Regel zu gleichen Theilen; f. sofort weiter im Text.

3) Diese Gütergemeinschaft will also gar nicht ein wirklich gemeinschaftliches Vermögen schaffen; ihr Zweck ist vielmehr die Herstellung eines Versorgungs fonds für den überlebenden Ehe theil.

4) Vgl. den von Ellinger im Jurist XVIII. S. 307 fg. mitgetheilten Rechtsfall [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1014].

5) Dies ist wegen §. 951 b. G. B. wichtig, besonders wenn mit der Gütergemeinschaft eine Widerlage concurrirt.

6) Die Gläubiger des einen Gatten können daher sich wegen ihrer Befriedigung nur an ihren Schuldner, nicht an das Vermögen des anderen Gatten halten (Entsch. G. S. 1869 Nr. 100 [= Schimkowsky I. Nr. 96]).

7) Der Vertrag erklärt für gemeinschaftlich nur Dasjenige, was nach dem Tode des Einen da sein wird; keiner der Contrahenten hat sich aber verpflichtet, etwas Bestimmtes oder gar bestimmte Vermögensstücke zu hinterlassen.

zur Sicherstellung der künftigen Gemeinschaftsansprüche auf Grund der Vertragsurkunde⁸⁾, zulässig aber, und zwar selbst bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft, vollwirksame Eingehung wechselseitig verbindlicher Geschäfte jeder Art zwischen den Ehegatten.⁹⁾¹⁰⁾ Vielmehr treten die rechtlichen Wirkungen dieser Gütergemeinschaft normalerweise erst mit dem Tode eines der Ehegatten ein; auch dann aber bestehen sie, genau gedacht, nicht darin, daß das beiderseitige Vermögen zu einem wirklich gemeinsamen wird; sondern kraft des Ehepactes entsteht nur für den überlebenden Ehegatten und die Erben des verstorbenen der Anspruch, eine solche Theilung des Vermögens beider Ehegatten zu verlangen, als wäre es gemeinschaftlich gewesen. Man kann dies¹¹⁾ auch dahin ausdrücken, es mache sich nun die Fiction geltend, daß beide Theile gleich viel eingebracht und gleich viel erworben haben, und daß eben darum die eine Hälfte der gesammten Masse das eigene Vermögen des Ueberlebenden, die andere den Nachlaß bilde (§. 1234 a. E.). Zum Zwecke der Durchführung der Theilung muß selbstverständlich nicht nur der als Nachlaß zu behandelnde Theil, sondern auch das Vermögen des Ueberlebenden gerichtlich inventirt werden. Es muß aber nicht nur das Activvermögen, sondern es müssen auch die beiderseitigen Schulden so behandelt werden, als wären sie gemeinschaftlich eingegangen worden, und zwar bei allgemeiner Gütergemeinschaft alle¹²⁾, bei particularer jene, welche zum Besten des gemeinschaftlichen Gutes contrahirt wurden (§. 1235). Allein auch hier greift das oben (nach Note 10) betonte Princip durch: die Schulden werden dadurch keineswegs zu gemeinsamen Schulden des überlebenden Gatten und der Erben; den Gläubigern gegenüber bleibt Schuldner derjenige und nur derjenige, der ihr Schuldner wäre, wenn der Gemeinschaftsvertrag nicht in Mitten läge, also der überlebende Gatte rücksichtlich der von ihm, die Erben rücksichtlich der vom Verstorbenen eingegangenen Schulden; an diesem Rechtsverhältnisse wird nichts geändert, die Bestimmung des Gesetzes (§. 1235) regelt nur das Verhältniß des überlebenden Gatten und der Erben des Verstorbenen, d. h. der Theilnehmer an der als gemeinschaftlich zu behandelnden Masse unter einander.¹³⁾¹⁴⁾ Mit anderen Worten, die Theilung des beiderseitigen Vermögens geschieht

8) Pl. Entsch. G. S. 1861 Nr. 48, Entsch. G. S. 1863 Nr. 19, G. S. 1869 Nr. 35 [= Sammlung IV. Nr. 1635, Schimlowitz I. Nr. 66; die erste Entsch. fehlt in den Sammlungen].

9) Entsch. G. S. 1868 Nr. 33, G. S. 1871 Nr. 78 [= Sammlung VI. Nr. 2770, 2771, IX. Nr. 4183], in welchen insbes. hervorgehoben ist, daß die Gatten die Gütergemeinschaft auch nach Belieben durch einen Act unter Lebenden wieder aufheben können, womit dann auch die (unten zu besprechende) Haftung des einen Vermögens für die Passiven des anderen entfällt.

10) Anders bei einer zu Lebzeiten beider Gatten wirksamen allgemeinen Gütergemeinschaft. Vgl. oben §. 436 bei Note 24.

11) Für die regelmäßige Gestalt des Falles.

12) Auch die Delictschulden.

13) Den Gläubigern gegenüber gilt die Fiction nicht, daß die Hälfte des beiderseitigen Vermögens den Nachlaß des Verstorbenen bilde.

14) Allerdings aber verlieren durch den Tod (und ebenso auch durch die Concurseröffnung) die zwischen den Gatten eingegangenen Schuldverträge ihre Wir-

nicht etwa so, daß jedem der beiden Theile (dem Ueberlebenden und dem Erben) ein gleicher Antheil an den Activbeständen und den Schulden zugewiesen würde, sondern es sind, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, die als gemeinsam zu behandelnden Schulden „vor der Theilung . . . abzuziehen“, d. h. es ist der zur Deckung dieser Schulden erforderliche Theil des Vermögens zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger auszuscheiden, und nur der noch verbleibende Activrest gelangt zur Vertheilung an die Erben und den überlebenden Gatten. Allerdings aber ist auch das für die Gläubiger ausgeschiedene Vermögen, soweit es nicht zu ihrer sofortigen Befriedigung verwendet wird, demjenigen Theile zu belassen, dem es vorhin gehörte; die Ausscheidung ist für die Gläubiger nur eine rechnungsmäßige, das zu ihrer Befriedigung Ausschiedene bildet einstweilen einen Bestandtheil des Vermögens des überlebenden Ehegatten oder der Erben.

Was nun von dem Vermögen beider Gatten als Nachlaß des Verstorbenen zu behandeln kommt, unterliegt den gewöhnlichen, vom Nachlasse geltenden Regeln; es kann daher ohne weiteres kommen, daß auch der überlebende Gatte selbst als Erbe an diesem Nachlaß Antheil hat¹⁵⁾; und ebenso ist selbstverständlich, daß die Höhe des von diesem Nachlasse entfallenden Pflichttheils sich nach dem Betrage des Nachlasses bestimmt.¹⁶⁾

Die Regel, daß die auf den Todesfall eingegangene Gütergemeinschaft bei Lebzeiten beider Gatten keine Wirkung äußert, erleidet die nachstehenden Ausnahmen:

1) Wenn ein Gatte ein bestimmtes unbewegliches Gut der Gütergemeinschaft gewidmet hat, und zu diesem Zwecke das ehedemmäßige Recht des anderen in die öffentlichen Bücher eintragen ließ.¹⁷⁾ Diese Intabulation begründet zu Gunsten des anderen Gatten ein künftiges, d. i. von der Auflösung der Ehe an beginnendes Miteigenthumsrecht^{17a)} zur

samkeit; denn da die daraus hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten nun als gemeinsame zu behandeln sind, so heben sie sich gegenseitig auf; Entsch. G. S. 1868 Nr. 33 [= Sammlung VI. Nr. 2770].

15) Auch als Gläubiger kann er (trotz Note 14) in Betracht kommen: Wenn nämlich neben der allgemeinen Gütergemeinschaft auch noch Heirathsgut und Widerlage bedungen wurden, so muß dies (arg. §. 914) als Constituirung eines der Frau vorbehaltenen Sondergutes (Entsch. G. S. 1855 Nr. 55, 1863 Nr. 1 [= Sammlung I. Nr. 67, IV. Nr. 1540], oben §. 436), somit als eine vorläufig abzuziehende Schuld, die den Nachlaß vermindert, aufgefaßt werden.

16) Sollte der überlebende Gatte kein eigenes Vermögen gehabt haben, so wäre der Pflichttheil gleichwohl nur von jener

Hälfte zu berechnen, die nun als Nachlaß des Verstorbenen zu behandeln ist.

17) Es liegt kein Grund vor, eine Pränotation mit Stubenrauch III. S. 434 und Wintharper IV. S. 453 für unzulässig zu halten. Vgl. Scheidelein Misc. III. S. 112.

17a) Daß das im §. 1236 erwähnte „dingliche Recht“ Eigenthumsrecht ist, verkennet S—g (Bemerkungen des Einsenders eines Rechtsfalls) in d. G. S. 1875 Nr. 67; f. auch (vom Standpunkt des Gehöhrrechts) Baltheser zur Anwendung des §. 1236, in d. Not. Ztg. 1888 Nr. 43 (dazu Braun ebda. Nr. 47); aber vgl. Randa Eig. R. 2. Aufl. S. 497 ff. und die Manches klar machenden Daten aus den Vorarbeiten und den Protokollen des b. G. B. bei Pfaff in den Jur. Bl. 1887 Nr. 38 S. 451. S. auch D. Ullmann Die Stellung der Ehegatten im

Hälfte (sog. Anwartschaftsrecht), so daß das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers an dieser ideellen Hälfte sich in ein zeitliches (widerrufliches) Eigenthum (oben I. §. 195) verwandelt. Er behält zwar kraft seines zeitlichen Eigenthums den Fortgenuß auch dieser ideellen Hälfte, kann aber von der Intabulation an mit dem Gute keine Verfügung mehr treffen, wodurch das dem anderen Gatten eingeräumte feinerzeitige Miteigenthum beeinträchtigt werden würde (§. 1236). Damit ist zwar nicht gesagt, daß jede nach der Intabulation erfolgende Verpfändung oder sonstige Belastung geradezu unwirksam sei¹⁸⁾; wohl aber ist sie ebenso eine nur zeitlich wirksame, wie das zeitliche Eigenthumsrecht selbst, das sie belastet, und muß daher mit diesem zeitlichen Eigenthum erlöschen (§§. 468, 527). Das Nämliche gilt auch von einer nun von dem zeitlichen Eigenthümer vorgenommenen Veräußerung (Eigenthumsübertragung): rückfichtlich der erwähnten Eigenthumshälfte kann sie auf den Erwerber nur zeitliches Eigenthum übertragen. Auch bringt es der natürliche Sinn dieses Gemeinschaftsvertrages mit sich, daß er dem das Gut der Gemeinschaft Widmenden die Erhaltung desselben in gutem Zustande zur Pflicht macht; daher verpflichtet ihn jede verschuldete Verschlechterung des Gutes (nicht erst von der Intabulation, sondern von Abschließung des Vertrags an) zum Schadenersatz. Der Eigenthümer des Gutes hat also, wie in anderen Fällen des zeitlichen Eigenthums (§. 613), bezüglich der mehrerwähnten Hälfte nur die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers, und naturgemäß beziehen sich die daraus hervorgehenden Beschränkungen seiner Befugnisse, soweit sie eine getheilte Durchführung nicht zulassen¹⁹⁾, auch auf die andere Hälfte des Gutes, rückfichtlich deren sein Eigenthum kein zeitliches ist.

Stirbt nun der zeitliche Eigenthümer²⁰⁾, so verwandelt sich für den überlebenden Gatten das bisherige Anwartschaftsrecht sofort und unmittelbar in ein gegenwärtiges Eigenthum an der für ihn bestimmten Gutshälfte, über welches er frei verfügen kann, während das bisherige zeitliche Eigenthum des Verstorbenen gleichzeitig definitiv erlischt (§. 1236). Um diese Wirkung hervorzubringen, bedarf es nicht einmal einer bürgerlichen Umschreibung²¹⁾, dieselbe erfolgt vielmehr nur zum Zwecke der Richtigstellung der öffentlichen Bücher.²²⁾ Wenn nun aber auch die eben erwähnte Bestimmung des §. 1236 nur von dem Falle spricht, daß der

Concurse, in d. Wien. Rtschr. IV. S. 117 ff. und Bezel Ueber die Bedeutung des Anwartschaftsrechts nach §. 1236 b. G. B., in d. Not. Rtg. 1893 Nr. 28.

18) Anders Entsch. G. §. 1871 Nr. 2 [= Sammlung VIII. Nr. 3929], welche jede Verpfändung der dem Anwartschaftsrechte unterliegenden Hälfte als unzulässig ansieht.

19) Dies gilt insbesondere von der Verbindlichkeit, das Gut in gutem Zustande zu erhalten; wegen der Untheil-

barkeit der Dienstbarkeiten kann der zeitliche Eigenthümer auch die ihm gehörende Hälfte nur mit zeitlichen Dienstbarkeiten beschweren u. s. w.

20) Nämlich jener Gatte, von dem die Widmung des Gutes ausging.

21) Winivarter IV. S. 453, 454, Stubenrauch III. S. 434.

22) Also nur darum, damit aus ihnen der derzeitige wirkliche Rechtszustand erhelle.

sein Gut der Gemeinschaft widmende Gatte der Vorversterbende ist, so muß sie doch auch auf den Fall des früheren Todes des anderen Ehegatten sinngemäß angewendet werden, d. h. in diesem Falle fällt das Eigenthumsrecht sofort seinen Erben zu²³⁾, weil es überhaupt in Betreff des aus der ehelichen Gütergemeinschaft hervorgehenden Theilungsanspruchs ganz gleichgiltig ist, welcher der beiden Ehegatten früher mit Tod abgeht. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß die eine Hälfte einen Versorgungsfond für den Ueberlebenden bilden soll.

Älteren bürgerlichen Rechten kann auch diese Intabulation der ehelichen Gütergemeinschaft keinen Eintrag thun.²⁴⁾ Ältere Gläubiger können also das ganze Gut in Execution ziehen, und der Ersteher erlangt nicht etwa nur ein zeitliches, sondern das unbeschränkte Eigenthumsrecht (§. 1236 a. E.). Der auf die verschriebene Gutshälfte entfallende und über die Befriedigung älterer Gläubiger erübrigende Kaufpreisrest tritt dann in jeder Beziehung an die Stelle der Gutshälfte.

Lange schon ist endlich anerkannt²⁵⁾, daß das, was in §. 1236 ausdrücklich nur von der Widmung eines Grundstücks zur ehelichen Gütergemeinschaft bestimmt ist, analog auch auf den Fall einer der Gütergemeinschaft gewidmeten intabulirten Forderung angewendet werden muß.

2) Die auf den Todesfall eingegangene Gütergemeinschaft wird ferner schon bei Lebzeiten beider Gatten wirksam, wenn der eine oder der andere in Concurs verfällt;^{26a)} es muß nämlich auch in diesem Falle das beiderseitige Vermögen wie beim Tode getheilt werden (§. 1262). Wohl ist behauptet worden²⁶⁾, daß diese gesetzliche Bestimmung nur bei particularer Gütergemeinschaft anwendbar sei, weil bei der allgemeinen alle Schulden gemeinschaftlich seien, ein Creditstand also erst eintrete, wenn das Vermögen beider Gatten zur Befriedigung der Gläubiger nicht zureiche, wo dann selbstverständlich zur Vertheilung unter die Gatten nichts mehr erübrigen könne. Diese Behauptung ist allerdings richtig für die bereits bei Lebzeiten bestehende Gütergemeinschaft²⁷⁾, nicht aber auch für jene auf den Todesfall. Da nämlich bei der letzteren jeder Ehegatte während bestehender Ehe sein Vermögen für sich allein hat und behält, und für die Schulden des anderen nicht haftet, so ist es sehr wohl möglich, daß der eine Gatte schuldenfrei, der andere überschuldet ist, und daß nach Abrechnung der sämtlichen Schulden von der Summe der beiderseitigen Activen noch ein beträchtlicher Activstand zur Vertheilung erübrigt.²⁸⁾

23) Winivarter IV. §. 454, Stubenrauch III. §. 434.

24) Dies ist ja ein allgemeiner, für die Collision bürgerlicher Rechte maßgebender Grundsatz.

25) Winivarter IV. §. 452, Stubenrauch III. §. 434.

26a) Vgl. D. Ullmann a. a. O. §. 107 ff.

26) Von Winivarter IV. §. 501; ebenso Ellinger ad §. 1262.

27) Was aber nicht hindert, den Rechtssatz des §. 1262 auf sie zur Anwendung zu bringen.

28) Entsch. G. B. 1853 Nr. 30, 1865 Nr. 104 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 1016: der zweite Fall steht in den Sammlungen]. Der Einsender des letzteren Falles meint hingegen, daß allerdings der Concurs über das beiderseitige Vermögen zu eröffnen sei, nur sei der zweite Ehegatte für seine Person kein Credit-

Der Gatte, dessen Vermögen nicht überlastet ist, wird daher unter Umständen klug thun, wenn er auch die Schulden des anderen zur eigenen Berichtigung übernimmt, und dadurch der ihm nachtheiligen Vertheilung des reinen Activrestes ausweicht.²⁹⁾ — Endlich

3) kann die eheliche Gütergemeinschaft, wenn gleich auf den Todesfall eingegangen³⁰⁾, bereits bei Lebzeiten beider Gatten Wirksamkeit äußern, wenn die Ehe getrennt und der eine Ehegatte an der Trennung schuldlos befunden wurde. Diesem kommt es nämlich zu, alles dasjenige, was ihm in den Ehepacten auf den Ueberlebensfall bedungen worden ist, anzusprechen, insbesondere also bei verabredeter Gütergemeinschaft die Theilung, wie beim Tode (§. 1266).

Dritter Abschnitt: Erlösung der Ehepacten.

§. 447.

Unter der Erlösung der Ehepacten versteht man deren nachträgliche Infirmirung (Außerkräftsetzung). Sie fällt nicht zusammen mit der bereits erörterten Erlösung der daraus entstehenden vermögensrechtlichen Ansprüche, da sie eintreten kann, bevor solche Ansprüche entstehen und erlöschen; sie ist aber auch mit der Richtigerklärung der Ehepacten nicht zu verwechseln, da sie, anders als diese, nicht nach rückwärts wirkt.

Die Ehepacten erlöschen:

1) Nach Umständen durch die Scheidung von Tisch und Bett; bei einverständlicher Scheidung nämlich durch beiderseitige Zustimmung (mutuus dissensus, §. 1263), bei uneinverständlicher durch den aufhebenden richterlichen Ausspruch, welchen, wenn nur ein Theil schuldlos ist, nur dieser, sonst jeder Theil verlangen kann (§. 1264). Der diesfalls angeordnete vorläufige Vergleichsversuch obliegt nicht dem über die Auflösung der Ehepacten erkennenden, sondern dem die Scheidung bewilligenden Gericht

datar, und haste daher nicht mit dem später erworbenen Vermögen. — Eine eigenthümliche Meinung vertritt Stubenrauch S. 467; er meint, für den anderen Gatten erübrige zwar nichts, was ihm herausgegeben werden könnte, ein Concurß wäre aber über dessen Vermögen nicht zu eröffnen; also nicht Concurßeröffnung über dieses Nichts!

29) Angenommen, die Activa des Mannes betragen 5000, seine Passiva 20000, die Activa der Frau 80000, ohne daß ihnen Passiven gegenüberstehen, so wären nach §. 1262 von den Gesamtactiven von 85000 fl. die Schulden zu 20000 abzuziehen, und es käme ein Rest

von 65000 fl. an die Gatten zur Vertheilung, von welchen 32500 auf die Frau entfallen. Uebernimmt sie dagegen die aus den Activen des Mannes nicht zu bedeckenden Schulden desselben (15000 fl.) freiwillig, so bleiben ihr, da sie damit die Vertheilung verhindert, volle 65000 fl. Gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens kann nichts einzuwenden sein; der Grund der Vorschrift des §. 1262 liegt in der Vorsorge für die Gläubiger, nicht aber will das Gesetz den einen Ehegatten zu Gunsten des andern verkürzen.

30) Der darzustellende Rechtsfall gilt aber allerdings auch von der bei Lebzeiten bestehenden Gütergemeinschaft.

(§§. 108, 117). Die eintretende Aufhebung der E. B. verpflichtet den Mann zur Zurückstellung des Heirathsgutes¹⁾, nicht aber auch jener Nutzungen, die er aus demselben bis zum Tage der Klage²⁾ gezogen hat; sie vernichtet vom gleichen Tage an das ehemännliche Verwaltungs- und Nutzungsrecht der Paraphernen, und der Mann hört auf, Repräsentant seiner Frau zu sein.³⁾ War Gütergemeinschaft bedungen, so erhält jeder Theil sein ursprüngliches Vermögen zurück⁴⁾; es wird nicht so getheilt, wie bei der Auflösung der Ehe durch den Tod.⁵⁾

2) Im Zweifel durch die Ehetrennung. Einverständliche Trennung hat, wenn nicht ein Vergleich etwas anderes bestimmt, ipso jure die Aufhebung der Ehepacten mit den eben angegebenen Wirkungen zur Folge (§. 1266 pr.). Was bei uneinverständlicher Trennung Rechtsens ist, das hat das Gesetz nur für den Fall, daß der eine Theil schuldlos ist, und auch diesfalls nicht erschöpfend⁶⁾, dahin bestimmt, daß es dem Schuldlosen vorbehalten bleibe, von der Trennung an dasjenige anzusprechen, was ihm in den Ehepacten auf den Ueberlebensfall zugewiesen ist, insbesondere auch die Theilung des der Gütergemeinschaft unterzogenen Vermögens, und nach dem Tode des andern Gatten die vertragmäßige Erbfolge (§. 1266). Da aber auch in den übrigen Fällen der uneinverständlichen Trennung der Zweck der Ehepacten mit der Beendigung der Ehe entfallen ist, so müssen auch in diesen Fällen die Ehepacten ipso jure erlöschen. Es ist also das Heirathsgut zurückzustellen, das ehemännliche Verwaltungsrecht hört auf, die Gütergemeinschaft verliert alle Wirkungen, und von einer Versorgung für den Ueberlebensfall kann weiter keine Rede sein.

3) Durch vorzeitige Wiederverehelichung der Frau; sie verliert dadurch die ihr vom vorigen Manne durch Ehepacten oder Erbvertrag zugewendeten Vortheile (§. 121), insbesondere also Widerlage, Wittengehalt oder Abvitalitätsrecht; ebenso muß sie zurückstellen, was sie kraft Gütergemeinschaftspactes an Vermögensvermehrung aus dem Vermögen des Mannes erhalten hat.

Wird eine Ehe für nichtig erklärt, so kann nicht die Rede sein von einer Aufhebung der (juristisch nie zur Existenz gelangten) Ehepacten, sondern nur von einer Zurückstellung des beiderseits sine causa Empfangenen. Und zwar sind hier auch die in der Vergangenheit bezogenen Früchte zurückzustellen, und für Verzehrtes und schuldbar zugefügten Schaden nach allgemeinen Grundsätzen Entschädigung zu leisten (§. 1265).

Die Concurseröffnung über das Vermögen des einen oder andern Gatten^{6a)} hat auf den Fortbestand der Ehepacten keinen Ein-

1) Ist das vom Vater der Frau bestellte Heirathsgut an ihn oder an die Frau zu restituiren? Vgl. Entsch. G. R. 1873 Nr. 102 [= Samml. X. Nr. 4680].

2) Arg. §§. 330, 338.

3) Kirchsletter S. 91 Note 11.

4) Entsch. G. R. 1865 Nr. 34 [= Samml. V. Nr. 2138].

5) Nur im Falle einer schon bei Leb-

zeiten bestehenden Gütergemeinschaft scheint die Theilung wie beim Tode vorgenommen werden zu müssen.

6) Es ist z. B. nicht entschieden, was mit dem Heirathsgut zu geschehen habe, wenn der Mann der schuldlose Theil ist.

6a) D. Ullmann Die Stellung der Ehegatten im Concurse, in d. Wien. Ztschr. IV. S. 91 ff.

fluß; sie bewirkt nur in einigen Fällen die Anticipation desjenigen, was sonst erst nach der Auflösung der Ehe durch den Tod einzutreten gehabt hätte (§§. 1260, 1262). Insbesondere bleiben die Ehepacten unverändert im Concurse der Frau (§. 1261); daraus folgt, daß in diesem Falle selbst das dem Manne durch förmlichen Ehepact eingeräumte Verwaltungs-⁷⁾ und Genußrecht der Paraphernen durch den Concurse nicht berührt wird, wenn nicht ein „dringender Fall“ oder offenbare „Gefahr eines Nachtheils“ (§. 1241) die Abnahme dieser Verwaltung gebieterisch erheischen. Dagegen das nur auf dem unterlassenen Widerspruch der Frau beruhende Verwaltungsrecht des Mannes (§. 1238) erreicht durch den Concurse der Frau sofort sein Ende (§. 1024).

Kommt es in Folge der Erlöschung der Ehepacten oder aus Anlaß des Todes eines Gatten zur Auseinandersetzung des beiderseitigen Vermögens, so trifft die Frau die Beweislast, daß sie ein bestimmtes Vermögensstück, dessen Eigenthum ihr bestritten wird, in die Ehe eingebracht oder während derselben erworben habe (§. 1237 a. G.; oben §. 435 bei Note 13 ff.); nur rücksichtlich der vom Manne erhaltenen Kostbarkeiten hat sie die Vermuthung für sich, daß sie ihr geschenkt worden seien (§. 1247) — eine Vermuthung, die auch gegen die Gläubiger des Mannes und seine Concursemasse gilt, im Falle der Auseinandersetzung wegen Ungiltigkeit der Ehe aber nicht geltend gemacht werden kann.*)

Zweites Hauptstück: Das Eltern- und Kindesrecht.*)

§. 448.

Allgemeines.

Auch das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern (in dem weiten Sinne des §. 42 b. G. B.) ist zunächst ein sittliches, wird aber zu einem Rechtsverhältniß, indem die Rechtsordnung bestimmte subjective Rechte und Verbindlichkeiten daran knüpft, und dessen Entstehung, Erlöschung und Schutz zu dem Zwecke normirt, um im concreten Falle die Gewißheit herzustellen, daß jene Rechte angesprochen werden können. Der Inbegriff der einschlagenden Rechtsätze ist das Eltern- und Kindesrecht. Die (theils personen- theils vermögensrechtlichen) Rechte und Verbindlichkeiten sind verschieden bei ehelichen und bei unehelichen Kindern. Bezüglich der ersteren bedarf besonderer Darstellung die väterliche Gewalt, die sich vom Elternverhältniß abhebt.

*) v. Anders Familienrecht §. 43 ff.

7) Freilich aber soll nach der C. D. die Verwaltung des Vermögens des Gemeinschuldners immer an den Masseverwalter übergehen.

8) Dagegen gilt aber auch im Falle einer Scheinehe nicht die Vermuthung des §. 1237 a. G.

Erster Abschnitt: Entstehung des Elternverhältnisses.

A. Entstehungsgründe des ehelichen Elternverhältnisses.¹⁾

1. Die eheliche Geburt.

§. 449.

Allgemeines.

Das eheliche Elternverhältniß entsteht zunächst — und ruft besondere Rechte und Verbindlichkeiten ins Leben (§. 137 b. G. B.) — wenn aus einer Ehe Kinder geboren werden, vorausgesetzt zugleich, daß die erforderliche Sicherheit vorhanden sei, daß sie vom Ehemann^{1a)} erzeugt wurden, eine Sicherheit, die in Zweifelsfällen durch (widerlegbare oder unwiderlegbare) Rechtsvermutungen^{1b)} hergestellt wird.

1) Vgl. Bima Darstellung des Rechtsverh. zwischen ehelichen Eltern und Kindern. Wien 1830 (brbr. die Rec. in der Btschr. f. R. u. St. 1832. III. S. 141 ff.). — 1a) Ueber die Beweisbarkeit der Mutterchaft: Ofner in d. Not. Btg. 1892 Nr. 46; vgl. E. Hofmann Lehrb. der gerichtlichen Medicin, 3. Aufl. Wien u. Leipzig. 1884 S. 182 ff. (über fragliche Schwangerschaft und Geburt). — 1b) v. Stinzing Bemerkungen über d. Präsuntion d. ehel. Vaterchaft, in Zherings Jahrb. IX. S. 416 ff. (von Interesse für das Verständniß des österr. R.), W. Fuchs Die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterchaft nach röm. und neuerem Rechte, mit bes. Berücksichtigung des österr. R., Wien 1880 (Rec. in d. Not. Btg. 1880 Nr. 18, in Jarnde's Lit. G. Bl. 1880 Nr. 35, Chorinský in d. Wien. Btschr. VII. S. 598 ff.), vgl. Lasch Sind bei Beurtheilung einer That als Mord die civilrechtl. Bestimmungen über die Ehelichkeit der Geburt maßgebend? in d. Prag. Mittth. 1872 Nr. 5.

§. 450.

a. Die Vermuthung der Ehelichkeit und Unehelichkeit.

Wie im gemeinen¹⁾, so gilt auch im östr. Rechte auf Grund bestehender Erfahrungen die Vermuthung, daß, wenn gegen einen Mann

1) Das röm. R. enthält (und zwar in wesentlicher Uebereinstimmung mit §. 138 b. G. B.) eine solche Regel nur bezüglich der ehelichen Kinder; von unehelichen Kindern dagegen wird angenommen, daß sie keinen Vater und keine väterlichen Verwandten haben, weil sie die Erzeugung durch einen bestimmten Mann nicht nachweisen können (Windscheid §. 566); doch behandelt das Justinian. R. die im Concubinate erzeugten Kinder (liberi naturales im Gegensatz der spurii, incestuosi und adulterini), wenn sie vom Vater anerkannt sind, in einzelnen Beziehungen als seine Kinder (Windscheid Note 7, Kirchstetter 2. Aufl. S. 114 f.). In Deutschland machte sich in Folge einer mißverständ-

lichen Auffassung des c. 5 X de eo qui duxit. 4. 7. sehr früh die Ansicht geltend, daß der Vater zur Alimentation seiner unehelichen Kinder ohne weitere Unterscheidung verpflichtet sei (Windscheid a. a. D. u. die bei Kirchstetter a. a. D. Note 5 Citirten); in Folge dessen mußte der Beweis der unehelichen Paternität auf eine ähnliche Vermuthung hin, wie sie für die ehelichen Kinder gilt, zugelassen werden. Wie bei den ehelichen der Bestand der Ehe während des kritischen Zeitraumes, so mußte bei den unehelichen die Beivohnung während desselben das Beweissthema bilden. Doch ist die Frage nicht unbestritten: Holzschuher 2. Aufl. II. S. 475.

der Beweis hergestellt wird, daß er der Mutter eines Kindes in einem Zeitpunkte beigezogen hat, von welchem bis zur Geburt nicht weniger als sechs, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind (sog. kritische Zeit^{1a}), dieser Mann der Erzeuger des Kindes sei (§. 163 b. G. B.).² Ist dieser Mann der Ehemann der Mutter, so genügt zur Begründung der gleichen Vermuthung schon der Beweis, daß innerhalb des gedachten Zeitraums die Ehe zwischen ihm und der Kindesmutter bestanden habe (Pater ... est, quem nuptiae demonstrant).³ Für Kinder also, welche nach Ablauf des sechsten Monats nach geschlossener und vor Ablauf des zehnten Monats nach aufgelöster Ehe von einer Ehefrau geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt (§. 138)⁴ — für jene hingegen, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor⁵ oder nach der erwähnten Zeit geboren werden, die Vermuthung der Unehelichkeit (§. 155). Sechs Monate bezeichnen einen Zeitraum von 180, zehn Monate einen solchen von 300 Tagen (§. 902⁶), und es muß diese Zahl von Tagen ganz abgelaufen sein, um darauf im ersten Falle die Vermuthung der Ehelichkeit, im zweiten jene der Unehelichkeit zu stützen.⁷

Unter der Auflösung der Ehe, von welcher an der 300tägige Termin zu rechnen ist, versteht man zunächst die Auflösung durch den Tod, die Todeserklärung und die Ehetrennung. In den beiden letzteren Fällen ist maßgebend der Tag, an welchem die Todeserklärung (vgl. aber jetzt oben §. 431) und bezw. das Trennungserkenntniß in Rechtskraft ertroffen, nicht

1a) Vgl. Fuchs S. 24 ff.

2) Daß diese Bestimmung trotz der Marg. R. zu §. 163 auch für eheliche Geburten gilt, zeigt das (im Text nach Note 10 angeführte) Hofd. v. 15. Juni 1835. Vgl. auch §§. 156, 157 b. G. B. Ellinger ad §. 157 und Entsch. G. B. 1870 Nr. 51 [= Sammlung VII. Nr. 3605]: Wird die Ehelichkeit nach §. 156 rechtzeitig widersprochen, dann aber vom Vormund des Kindes gegen den widersprechenden Mann der Beweis nach §. 163 erbracht, so gilt das Kind als ein eheliches. — Der in den älteren Ausgaben im §. 163 b. G. B. vorkommende Ausdruck „sieben“ statt „sechs“ (Monate) wurde durch das Hofd. vom 5. April 1822 Nr. 1858 J. G. C. für einen Druckfehler [richtiger: Redaktionsfehler] erklärt.

3) L. 5. D. de in jus voc. 2. 4.

4) L. 3. §. 11. 12 D. de suis 38. 16. Savigny Syst. II. S. 388, Windscheid §. 566.

5) Doch tritt diese Vermuthung nicht ohne weiteres ein: vgl. unten Text bei Note 15 und Fuchs S. 6 f., 20 ff.

6) Nach röm. R. muß das Kind nach

dem 181. Tage und vor Ablauf des 300. geboren werden; der Ausdruck septimo mense (also nach dem 180. Tage) in L. 12 D. de statu hom. 1. 5. ist ungenau (Windscheid Note 3). — Den §. 902 wendet auch unsere Praxis überwiegend an; so die Pl. G. B. 1865 Nr. 41, 1871 Nr. 34 und Entsch. G. B. 1869 Nr. 53 [= Sammlung V. Nr. 2157, IX. Nr. 4028, VII. Nr. 3373]; dagegen wenden Entsch. G. B. 1860 Nr. 65 und 1870 Nr. 80 [= Sammlung II. Nr. 1029, VIII. Nr. 3862] die Kalenberechnung an, und zwar die letztere Entsch. mit Berufung auf §. 902, dessen Sinn dahin gehe, daß jeder Kalendermonat, mag er kurz oder lang sein, als ein Zeitraum von 30 Tagen anzusehen sei (!). Zweifelloß scheint zu sein, daß nach ganzen Tagen zu rechnen ist (Civilcomputation); doch wendete eine in der G. B. 1860 Nr. 42 mitgetheilte Entsch. erster und zweiter Instanz die Naturalcomputation an. S. auch Note 1a.

7) Entsch. G. B. 1859 Nr. 149, 1865 Nr. 41 [= Sammlung II. Nr. 852, V. Nr. 2157].

etwa der Tag der factischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.⁸⁾ Ist also der Mann verschollen, so sind dennoch alle von seiner Ehefrau bis nach Ablauf des kritischen Termins nach der Todeserklärung geborenen Kinder als eheliche anzusehen, vorbehaltlich des (später zu erörternden) Gegenbeweises, welchen der dazu Legitimirte antreten kann.⁹⁾ Würde die Ehe für nichtig erklärt, so sind zwar die aus ihr geborenen Kinder principiell unehelich, sie werden aber als eheliche behandelt, wenn wenigstens einem Ehegatten die schuldlöse Unwissenheit der Ehenichtigkeit zu Statten kam; in diesem Falle hat auch der Tag der eingetretenen Rechtskraft des Nichtigkeitsurtheils die bemerkte kritische Bedeutung.

Streitig war seinerzeit die Frage, ob auch die von einer von Tisch und Bett geschiedenen Gattin zehn Monate nach der Scheidung geborenen Kinder als eheliche anzusehen seien.¹⁰⁾ Diese Frage wurde durch Hofd. v. 15. Juni 1835 Nr. 39 J. G. S. dahin beantwortet, daß „Kinder, welche von einer von Tisch und Bett geschiedenen Gattin zehn Monate nach gerichtlicher Scheidung geboren werden, nur dann für ehelich zu halten sind, wenn gegen den Ehemann der Mutter der im §. 163 geforderte Beweis geführt¹¹⁾ oder wenn sonst bewiesen wird, daß in dem Zeitraume, in welchem nach §. 138 die Zeugung geschehen konnte, der Ehemann und die Mutter, obgleich ohne dem Gerichte die Anzeige zu erstatten, in die vorige Gemeinschaft zurückgetreten waren“. Die gerichtliche Scheidung wirkt also hier, die erwähnten Beschränkungen abgerechnet, wie die wirkliche Auflösung der Ehe; der kritische Termin von 300 Tagen wird von der Rechtskraft des Scheidungserkenntnisses, nicht aber etwa von der der Gattin gegebenen richterlichen Bewilligung eines abgeordneten anständigen Wohnortes oder gar von dem Zeitpunkte einer eigenmächtigen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerechnet.¹²⁾

Im Falle einer vor Ablauf des sechsten Monats nach geschlossener Ehe erfolgten Geburt tritt die Vermuthung der Unehelichkeit des Kindes ein, jedoch nur dann, wenn der Mann, dem aber die Schwangerschaft der Frau vor der Verehelichung nicht bekannt gewesen sein darf¹³⁾, binnen drei Monaten¹⁴⁾ von da an, wo er von der Geburt des Kindes Kennt-

8) Wessely über die Vermuthung für die uneheliche Geburt . . . in der Themis N. F. III. S. 13 ff.

9) Vgl. die Entsch. G. Z. 1864 Nr. 78 [= Sammlung IV. Nr. 1926], in welcher zugleich ausgesprochen wurde, daß nur die in den §§. 158, 159 genannten Personen die Ehelichkeit bestreiten können, und daß also der etwa für das von der verlassenen Gattin später (nach Jahren) geborene Kind bestellte Vormund nicht berechtigt ist, den wirklichen Erzeuger auf Leistung der Alimentation zu klagen.

10) Vgl. Winwartner Btschr. f. östr.

N. G. 1829 I. S. 147 fg. und Dolliner ebda. S. 220 fg.

11) Dieser Beweis kann jedoch nicht nur „gegen den Ehemann“, sondern nach seinem Tode auch gegen seine Erben erbracht werden. Wenzel im Jurist X. S. 149 gegen Wessely a. a. D.; ferner Stubentrauch S. 398.

12) Stubentrauch I. S. 397 f. gegen Wessely Themis N. F. III. S. 13 fg.

13) Entnommen dem Cod. civ. Art. 314.

14) Nach dem Cod. civ. Art. 316 binnen einem oder zwei Monaten, je nachdem der Mann anwesend oder nicht anwesend war.

nitz erhalten hat, dessen Ehelichkeit gerichtlich widerspricht (§. 156).¹⁵⁾ Wird dieser Widerspruch unterlassen, so wird angenommen, daß der Mann das Kind vor der Ehe erzeugt habe¹⁶⁾, und es gelten nach östr. Recht die erst in der Ehe geborenen, aber von dem Ehemanne vor der Ehe erzeugten Kinder nicht als legitimirte, sondern von Haus aus als eheliche (§. 161). Die Unterlassung des Widerspruchs begründet nicht eine bloße Vermuthung der Ehelichkeit, sondern gilt als eine jeden Gegenbeweis ausschließende Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes, gegen welche eine Klage nach §§. 158, 159 ganz unzulässig ist.¹⁷⁾ Nicht das Gleiche gilt, wenn dem Manne die Schwangerschaft vor der Verehelichung bekannt war; hier ist nur der Widerspruch gegen die Ehelichkeit des Kindes unzulässig; dies steht aber der Zulässigkeit der Paternitätsbestreitung im Wege der Klage nicht entgegen¹⁸⁾, und hindert auch nicht einen Dritten, z. B. den noch lebenden früheren Mann der von ihm getrennten Frau, die sich vorzeitig wieder verehelicht hat (§. 120), oder den in solchem Falle zur Vertretung der Rechte des Kindes aufzustellenden Curator (§. 121), das Kind als ein Kind einer anderen Ehe in Anspruch zu nehmen.¹⁹⁾

War dem Manne die Schwangerschaft vor der Verehelichung nicht bekannt, so hat er das Recht des Widerspruchs selbst dann, wenn er seine Frau, welche schon früher mit einem Anderen verehelicht war, vor Ab-

15) Oben bei und in Note 5. Auch nach just. R. gilt ein vor dem 182. Tag Tag nach der Eheschließung geborenes Kind als ehelich, wenn es von dem Manne als das seine anerkannt wird (L. 11 C. de nat. lib. 5. 27. Savigny II. S. 389 Note f). Doch ist dies eine Art Legitimation, indem es vom röm. Standpunkt zum Begriff der ehelichen Geburt gehört, daß das Kind in der Ehe erzeugt sei (Windscheid §. 56b u. 522). — Anders freilich faßt nunmehr Stinzing (Dogm. Jahrb. IX. S. 416—450) den Satz pater est, quem nuptiae demonstrant auf: die Ehelichkeit werde präsumirt, sobald das Kind nur nach der Hochzeit (nuptiae) geboren sei; der Unterschied zwischen dieser und der auf den Ablauf des 181. Tages gebauten Legitimitätspräsumtion sei der, daß im letzteren Falle nur der Gegenbeweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann, im ersteren Falle aber auch andere Gegenbeweise zugelassen seien. — Nach der herrschenden Meinung der Romanisten bedarf es jedoch, damit das vor dem 182. Tag geborene Kind als eheliches gelte, einer positiven Anerkennung des Ehemannes; nach östr. R.

liegt aber die Anerkennung schon in der Unterlassung des Widerspruchs.

16) Dies gilt insbesondere auch, wenn ein Mann wesentlich eine von einem Anderen geschwängerte Frauensperson ehelicht; die Inanspruchnahme des Schwängererz auf Alimentation u. s. w. ist unzulässig: Entsch. G. R. 1858 Nr. 132 [= Samml. II. Nr. 615].

17) Winwartner I. S. 385, Unger II. S. 112 Note 26a und S. 584 Note 18; dagegen meint Schuster in Haimert's Mag. IX. S. 205 fg., daß durch den unterlassenen Widerspruch nur eine Vermuthung der Ehelichkeit begründet werde, und dem Manne trotz derselben eine (unverjährbare — arg. §. 1481) Klage zur Bestreitung der Ehelichkeit nach §. 158 zustehe.

18) Ellinger §. 157. Dagegen Fuchs S. 42.

19) Nach v. Straß (Jurist XV. S. 470 f.) und Ellinger §. 121 wäre der frühere Ehemann als Vater anzusehen, nach Wildner (Jurist XIII. S. 301) der frühere und der spätere nach Analogie der Adoption! Vgl. v. Perget Kann ein Kind mehrere leibliche Väter haben? in d. Prag. Mitth. 1876 S. 139 ff.

lauf des Termins des §. 120 geheirathet hat; er verliert durch die Uebertretung dieses Gesetzes nur das Recht, die Ehe anzufechten, nicht aber das Recht zur Einlegung des hier in Frage stehenden Widerspruchs (§. 121).²⁰⁾

Der Widerspruch ist in Form einer Eingabe oder einer protokollarischen Erklärung abzugeben, und es ist hievon der für das Kind aufzustellende Curator zu verständigen, damit dieser die gegen einen unbegründeten Widerspruch erforderlichen Schritte einleiten könne.²¹⁾

§. 451.

b. Gegenbeweise gegen diese Vermuthungen.

Streitet die Vermuthung für die Unehelichkeit des Kindes, weil es vor oder nach dem im §. 138 festgesetzten Termin geboren, und im ersten Falle die Ehelichkeit vom Manne rechtlich widerprochen wurde¹⁾, so kann der Beweis der Ehelichkeit nur durch Kunstverständige geführt werden, welche mit Hinsicht auf die Beschaffenheit der Mutter und des Kindes (z. B. die außerordentliche physische Ausbildung des letzteren) die Gründe und damit die Rechtmäßigkeit der Früh- oder Spätgeburt klar darthun (§. 157).²⁾ Es kann aber möglicherweise der vom Manne erhobene Widerspruch gegen die Ehelichkeit der vorzeitigen Geburt ein ungesetzmäßiger sein, indem dem Manne entweder die Schwangerschaft vor der Verehelichung bekannt war, oder er selbst der Mutter des Kindes innerhalb des kritischen Zeitraums (§. 163) beigewohnt hat³⁾, oder indem der Widerspruch nicht innerhalb dreier Monate nach erhaltener Kenntniß von der Geburt des Kindes angebracht wurde; in diesen Fällen

20) Stubenrauch S. 421. Vgl. Fritsch Ist im Verfahren über die Ungiltigkeit der Ehe wegen §. 58 auch gleichzeitig ohne besonderes Begehren über den ehelichen Status des Kindes zu erkennen? in d. Prag. Jur. Wtschr. 1885 S. 82 ff.

21) Keller O. S. 1865 Nr. 45, Entsch. O. S. 1870 Nr. 57, O. Z. 1858 Nr. 132 [= Sammlung VIII Nr. 3692, II. Nr. 615], wo zugleich bemerkt ist, daß darin noch kein Widerspruch liegt, daß sich der Mann einer solchen Frau zum Vormund des Kindes bestellen läßt, und den Erzeuger auf Erfüllung der Vaterpflichten klagt. Unrichtig ist die Behauptung Ellingers ad §. 156 und Stubenrauch's S. 420, daß der Widerspruch in Form einer „Aufforderung“ anzubringen sei; denn es fehlt eine Verurteilung. Vgl. Espan Rtschr. f. R. u. St. W. 1842 I. S. 251 fg., dessen eigene Aufstellung (der Mann müsse

eine negatorische Klage anbringen) jedoch gleichfalls unhaltbar ist. Ebenso unrichtig ist die Lehre von Fuchs S. 75 u. Note 121, daß der Widerspruch in Form einer Klage angebracht werden müsse.

1) Im Falle einer späteren Geburt bedarf es keines Widerspruchs zur Begründung der Vermuthung der Unehelichkeit.

2) Vgl. Fuchs S. 12 ff., 39. Das Klagerrecht auf Bestätigung der Ehelichkeit der Geburt, in d. Allg. Jur. Ztg. 1889 Nr. 7. Das röm. R. kennt dieses Rechtsmittel (die Ehelichkeitsklage) nicht, da ein vor dem 182. Tag geborenes, wenn auch vom Manne der Mutter gezeugtes Kind nur dann als ehelich gilt, wenn es vom Manne anerkannt wird. Vgl. Savigny II. S. 414, 415.

3) Ellinger §. 157, Entsch. O. S. 1870 Nr. 51, O. S. 1870 Nr. 57 [= Sammlung VII. Nr. 3605, VIII. Nr. 3692].

kann die Ehelichkeit des Kindes auch durch den Nachweis der eben angeführten Gründe der Unrechtmäßigkeit des Widerspruchs dargethan werden.⁴⁾ Ist endlich die Vermuthung der Unehelichkeit des Kindes dadurch begründet, daß dasselbe von einer geschiedenen Frau zehn Monate nach der gerichtlichen Scheidung geboren wurde, so kann der Beweis der Ehelichkeit entweder durch den Nachweis der innerhalb des kritischen Zeitraums (§. 163) erfolgten Beiwohnung des Mannes, oder der innerhalb dieser Zeit, wenn auch ohne gerichtliche Anzeige, wiederhergestellten ehelichen Gemeinschaft geführt werden (Hofd. v. 15. Juni 1835). Die Anzeige der Wiedervereinigung wirkt in Bezug auf die später geborenen Kinder wie eine Eheschließung.

Die Führung der erwähnten Beweise obliegt dem für das Kind aufzustellenden Vormund⁵⁾ oder Curator ad hoc, und zwar hat er gegen den Ehemann der Mutter mit einer (seiner Verjährung unterliegenden⁶⁾ — §. 1481) Klage auf Anerkennung der Vaterschaft aufzutreten. Die Mutter ist zur Anstellung dieser Klage nicht legitimirt; es handelt sich nicht um ihre, sondern um des Kindes Rechte, und sie ist als Mutter nicht Vertreterin ihres Kindes.⁷⁾

Streitet hingegen die Vermuthung für die Ehelichkeit des Kindes^{7a)} (weil die Geburt rechtzeitig erfolgt war, oder weil bei vorzeitiger Geburt der Widerspruch unzulässig war, da dem Mann die Schwangerschaft vor der Eheschließung bekannt war)⁸⁾, dann obliegt der Gegenbeweis dem Ehemanne der Kindesmutter, und er hat ihn durchzuführen im Wege einer gegen den aufzustellenden Curator des Kindes anzubringenden Paternitätsbestreitungs-klage. Anzubringen ist dieselbe binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes⁹⁾ — eine Frist, die nicht eine Verjährungs-, sondern eine civilrechtliche Präclusivfrist ist.¹⁰⁾

4) In diesen Fällen hat der klagende Vormund zu beweisen, daß dem Beklagten die Schwangerschaft vor der Eheschließung bekannt war, oder daß der dreimonatliche Termin überschritten wurde. Dem Widersprechenden obliegt die Beweislaf nicht. Vgl. Keller G. S. 1865 Nr. 45.

5) Entsch. G. B. 1870 Nr. 51 [= Samml. VII. Nr. 3605]; mit Unrecht spricht Ellinger ad §. 157 nur von einem Curator.

6) Stubenrauch I. S. 422, Fuchs S. 97; mit Unrecht läßt Ellinger a. a. D. diese Klage in 30 Jahren, Winiwarter I. S. 390 sogar schon in drei Monaten verjähren.

7) Vgl. Bessely in seinen drei Abhandlungen in Bfchr. f. östr. R. G. 1834 II. S. 67 fg., 1835 I. S. 123 fg. und in Themis I. S. 1 fg.; (der aber freilich Themis N. F. III. S. 13 fg. verlangt, es solle die Mutter dem ge-

setzlichen Vertreter des Kindes als Klägerin betreten). — Winiwarter I. S. 386, 389, 391 und Ellinger sprechen hier von einem Klagerechte der Mutter, und allerdings gibt auch das röm. R. der Mutter die actio de partu agnoscendo gegen den die Anerkennung verweigern den Vater; nach östr. R. läßt sich jedoch eine Klagelegitimation für die Mutter nicht nachweisen.

7a) Schmidl Zur processualen Bestreitungs der ehelichen Geburt nach §. 158, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 34, 35.

8) Nicht hieher gehört der Fall, wenn die rechtzeitige Einlegung des Widerspruchs unterließ; denn dann entsteht eine praesumptio juris et de jure für die Ehelichkeit (§. 450 bei Note 17).

9) Auch diese Bestimmung ist entnommen dem Cod. civ. Art. 316.

10) Unger II. S. 424 Note 17, S. 584 Note 18.

Zu beweisen hat der Kläger die Unmöglichkeit der durch ihn erfolgten Zeugung (z. B. durch den Nachweis, daß er während der kritischen Zeitperiode entfernt von der Kindesmutter lebte, auf Reisen war u. dgl.).¹¹⁾ Das Geständniß der Mutter, daß sie einen Ehebruch begangen habe, sowie ihre Behauptung, daß ihr Kind wirklich ein uneheliches sei, sind irrelevant¹²⁾, weil die Mutter nicht Streitpartei, ja nicht einmal unbedeutliche Zeugin ist (§. 158); ebenso irrelevant ist auch ihre Zeugenschaft, daß ihr der Gatte während der kritischen Zeit nicht beigezogen habe.¹³⁾ Hingegen hat nicht der Kläger die Behauptung zu erweisen, daß ihm die Geburt nicht früher bekannt geworden sei; es hat vielmehr der Beklagte die gegentheilige Behauptung als Einwendung zu beweisen.¹⁴⁾

Diese Bestreitungsfrage steht nur dem Manne, und wenn er vor Ablauf der ihm zur Bestreitung eingeräumten Frist stirbt, den Erben zu, die durch die Anerkennung der Ehelichkeit in ihrem Erbrechte verkürzt würden.¹⁵⁾ Ihnen kommt dann eine neue, vom Todestage des Mannes

11) Vgl. Fuchs S. 17 ff., 44 ff., 51 ff. Ebenso nach röm. R. Savigny II. S. 390, Windscheid §. 56b, Stinzing a. a. D. — Als ein solcher Unmöglichkeitsbeweis gilt nur der auf Abwesenheit oder Impotenz gebaute L. 6 D. 1. 6, Entsch. G. J. 1871 Nr. 82 [= Sammlung IX. Nr. 4080]), nicht auch der Beweis der Nichtübereinstimmung der körperlichen Ausbildung (Reife) des Kindes mit der gesetzlich angenommenen Zeit der Heimwohnung (Savigny II. S. 390 Note h). A. A. jedoch Stubenrauch I. S. 425 (mit Berufung auf eine von Wessely mitgetheilte oberstergerichtliche Entscheidung), Winwartter I. S. 393, Ellinger ad §. 158, Kirchstetter S. 104 Note 2, Fuchs S. 51 ff., 65 ff. Der letzteren Ansicht scheint sich auch Entsch. G. J. 1868 Nr. 69 [= Samml. VI. Nr. 2727] zuzuneigen, indem sie das Klagebegehren nur darum abwies, weil der Kunstbefund zu spät, nämlich erst vier Monate nach der Geburt des Kindes aufgenommen worden war.

12) Ebenso das röm. R. Savigny a. a. D. Entsch. G. J. 1864 Nr. 78 [= Sammlung IV. Nr. 1926]. Der Mutter kann also hierüber auch nicht der Haupteid aufgetragen werden: Entsch. G. J. 1860 Nr. 17, G. J. 1871 Nr. 82 [= Sammlung II. Nr. 557, IX. Nr. 4080], Stubenrauch I. S. 425. Dagegen behauptet Kirchstetter S. 105 Note 2 die Zulässigkeit der Auftragung des Haupteides an die Mutter, wenn sie dem Rechtsstreite als Vertretungs-

leisterin beigetreten ist. [Der Ehebruch der Mutter, wie ihr Geständniß, daß das Kind unehelich sei, sind keineswegs irrelevant; sie können nur „für sich allein“ nicht ausschlaggebend dafür werden, dem Kinde die Rechte der ehelichen Geburt zu entziehen.] So auch Fuchs S. 63.

13) Entsch. G. J. 1867 Nr. 54 [= Sammlung VI. Nr. 2745], Stubenrauch I. S. 425, Ellinger ad §. 158. A. A. Kippel II. S. 218, Kirchstetter S. 105 Note 2.

14) Entsch. G. J. 1869 Nr. 67 und 68 [= Sammlung II. Nr. 554].

15) Unter diesen Erben können nur die Erben des Mannes, nicht auch, wie Ellinger ad §. 159 behauptet, Erben dritter Personen verstanden werden, mit welchen das Kind (seine Ehelichkeit vorausgesetzt) im Erbrechte concurriren würde. Stubenrauch I. S. 427. Auch die Mutter als Erbin hat das Bestreitungsrecht (dagegen Stubenrauch und Ellinger a. a. D., da ihr im §. 158 jedes Bestreitungsrecht abgesprochen sein soll), nicht aber die im §. 143 genannten Personen zur Wahrung ihrer Freiheit von der Alimentationspflicht (Stubenrauch S. 427. A. A. Winwartter S. 396). Viel weiter, als alle die Genannten, will den Kreis der Bestreitungsberechtigten ziehen Fuchs S. 79 ff., aber gewiß im Widerspruch mit der Entwicklung der österr. Gesetzgebung. Pfaff in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 22 S. 257, 1887 Nr. 23 S. 270.

laufende Frist zu Statten (§. 159); wäre aber das Kind erst nach dem Tode des Mannes geboren worden, dann muß diese Frist offenbar von der Geburt an gerechnet werden.¹⁶⁾ Mit Hinsicht auf diese Bestimmungen kann, wenn das Kind thatsächlich nicht von dem Manne, sondern von einem Dritten erzeugt wurde, der Mann aber die Ehelichkeit nicht bestreitet, das Klagerecht weder dem Erzeuger des Kindes, noch dem Kinde selbst (bezw. seinem Curator) zuerkannt werden, auch wenn sie vermeinen sollten, durch Anbringung der Bestreitungsklage für das Beste des Kindes besser sorgen zu können.¹⁷⁾ Anders nur, wenn eine verwitwete oder getrennte Frau sich vorzeitig wieder verehelicht, und nun ein Kind geboren wird, rücksichtlich dessen nach §. 138 zweifelhaft ist, ob es von dem früheren oder dem jetzigen Manne erzeugt worden ist; in solchem Falle ist dem Kinde ein Curator zur Wahrung seiner Interessen zu bestellen (§. 121); hienit ist dem Curator die Berechtigung zuerkannt, für das Kind auch die Paternität der früheren Ehe in Anspruch zu nehmen und diesen Anspruch selbst im Klagewege durchzuführen, wenn ihm nicht der jetzige Ehemann der Frau durch eine Bestreitungsklage seine Aufgabe erleichtert.¹⁸⁾ Der Curator wird den Beweis, daß das Kind der vorigen Ehe angehöre, durch einen Kunstbefund über die Beschaffenheit des Kindes zu führen haben. Unterläßt der Curator diese Klage, so kann sich der jetzige Ehemann nicht etwa auf die für die Paternität des vorigen Ehemannes streitende Vermuthung berufen, um die gegen ihn streitende Vermuthung zu entkräften, wohl aber wird auch ihm, abweichend vom §. 158,

16) Stubenrauch I. S. 428, Winivarter I. S. 397, 398. Die Frist läuft ohne Rücksicht auf das Wissen oder Nichtwissen der Erben. Stubenrauch S. 427, Ellinger ad §. 159; a. A. Zeiller I. S. 353. — Ob den Erben auch das Recht des Widerspruchs (§. 156) zu Statten kommt, wenn das Kind vor der Zeit geboren wurde und der Mann wegen frühen Todes von seinem Widerspruchsrechte keinen Gebrauch machen konnte, ist streitig; dafür Ellinger ad §. 159, mit Recht aber dagegen Stubenrauch S. 428 und Winivarter S. 397; die Erben haben immer nur das Klagerecht nach §. 158, weil sie nicht wissen können, ob nicht eine voreheliche Beivohnung des Mannes stattgefunden hat. — Hingegen kann im Falle verspäteter Geburt die Klage gegen die Erben des Mannes aus §. 157 zur Entkräftung der Vermuthung der Unehelichkeit wann immer angebracht werden.

17) Stubenrauch S. 426, Entsch. O. J. 1864 Nr. 78 [= Sammlung IV. Nr. 1926]. Auch die Entsch. O. J.

1868 Nr. 85 (I. und II. Instanz) nimmt an, daß der Erzeuger des Kindes, welcher dessen Mutter später ehelicht und das Kind legitimiren möchte, kein Bestreitungsrecht habe. Dagegen freilich die Pl. Entsch. O. J. 1854 Nr. 48, 49 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 41], die sich aber vielleicht daraus erklärt, daß der nach §. 158 zur Bestreitung Berechtigte ein Franzose war und daher möglicher Weise das französische Recht als das anzuwendende angesehen wurde. Vgl. auch Kirchstetter S. 106. — Gegen wen wäre wohl auch eine solche Klage zu richten, besonders wenn der juristisch als Vater anzusehende Mann nicht mehr lebt?

18) Fuchs S. 97 f. Vgl. die oben S. 450 Note 19 Citirten, die aber freilich im Resultat nicht übereinstimmen mit dem im Texte Gesagten. — Der Curator ist übrigens nicht nur zu der oben erwähnten Filiationsklage, sondern auch zur Bestreitungsklage nach §. 158 (zur Klage, daß das Kind nicht dem vorigen Manne angehöre) legitimirt; insoferne enthält der §. 121 eine Ausnahme von §. 159.

die Führung des Kunstverständigenbeweises, daß das Kind dem vorigen Manne angehöre, gestattet werden müssen.

Von der Regel, daß außer dem Manne und eventuell seinem Erben die Bestreitungsfrage des §. 158 Niemandem zusteht, tritt selbst dann keine Ausnahme ein, wenn der Mann wegen Geisteskrankheit oder wegen unbekanntem Aufenthaltes die Klage gar nicht anstellen kann; es geht nicht wohl an, ihm zu diesem Zwecke einen Curator zu bestellen, der die Klage in seinem Namen durchführen soll.¹⁹⁾ Auch kann die Bestreitung der Ehelichkeit nicht in anderer Form als mittelst Klage, namentlich nicht im Wege der Einrede erfolgen.²⁰⁾

Wäre das Kind — was immerhin möglich ist — zur Zeit der Bestreitung der Ehelichkeit bereits großjährig, dann bedarf es zu seiner Vertretung nicht der Bestellung eines Curators nach §. 158, sondern es vertritt sich selbst.²¹⁾

Wird die Bestreitungsfrist mit oder ohne eigenes Verschulden veräußert, so ist das Kind ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises als ehelich anzusehen (praesumptio juris et de jure). Das gilt namentlich dann, wenn die Ehegatten factisch geschieden leben, und der Mann die Ehelichkeit der ihm bekannt gewordenen Geburten von Anderen erzeugter Kinder seiner Frau nicht rechtzeitig bestreitet²²⁾, und es wird daran auch dadurch nichts geändert, daß der wirkliche Erzeuger des Kindes dasselbe als das seinige anerkannt²³⁾ und sich im Taufbuche als Vater hat eintragen lassen.

Behufs des so wichtigen Beweises der Geburt eines Kindes und seiner Ehelichkeit oder Unehelichkeit sind sog. Tauf- und Geburtsbücher eingeführt, die nach besonderen diesfalls bestehenden Vorschriften unter öffentlicher Autorität geführt werden, und welche, sowie die daraus gemachten Auszüge, als öffentliche Urkunden gelten. §. 112 A. G. O., Min. Erl. v. 23. Jänner 1866 Nr. 15, Gef. v. 10. Juli 1868 Nr. 12 ex 1869, Gef. v. 9. April 1870 Nr. 51 R. G. Bl. (vgl. oben §. 433, Note 1, 2). Die Aufsicht über die richtige Führung dieser Bücher obliegt den politischen Behörden. Handelt es sich insbesondere um die Berichtigung derselben, so ist hiezu eine specielle Verfügung der Landesstelle erforderlich (Hofd. v. 5. April

19) Entsch. G. J. 1864 Nr. 78 [= Sammlung IV. Nr. 1926]: Ist der Mann verschollen, so kann der für die später geborenen Kinder bestellte Vormund keine Paternitätsklage gegen den wahren Erzeuger anstellen. Entsch. G. J. 1864 Nr. 94 [= Sammlung IV. Nr. 1891]: Ist der Mann im Irrenhause gestorben, so haben nur seine Erben das Bestreitungsrecht. Dagegen jedoch Stubenrauch I. S. 428, Winivarter I. S. 394, 395, Fuchs S. 79.

20) Entsch. G. J. 1871 Nr. 3 [= Sammlung VIII. Nr. 3895]; dagegen Entsch. G. J. 1864 Nr. 94

[= Sammlung IV. Nr. 1981], Kirchstetter S. 105 Note 5, Fuchs S. 75 f.

21) Stubenrauch S. 423 Note * gegen die abweichende Meinung Wessely's.

22) Vgl. Entsch. G. J. 1872 Nr. 57 [= Sammlung X. Nr. 4523]: Ein Weib hatte den Mann vor 10 Jahren verlassen, mit anderen Männern gelebt und von ihnen Kinder bekommen; wegen unterlassener Bestreitung wurde entschieden, sie seien als eheliche anzusehen.

23) Entsch. G. J. 1852 Nr. 124, 154 (= Peitler 2. Aufl. Nr. 54).

1844 Nr. 799 J. G. C.). Daher ist auch, wenn ein Kind als eheliches eingetragen, die für die Ehelichkeit sprechende Vermuthung aber entweder nach §. 156 durch einen berechtigten Widerspruch oder nach §§. 158, 159 im Klagewege umgestoßen wurde, um Veranlassung der Richtigstellung die Landesstelle anzugehen.²⁴⁾

§. 452.

2. Die Legitimation.

Legitimation heißt hier jene juristische Thatsache, wodurch ein ursprünglich uneheliches Kind zum ehelichen wird. Das G. B. nennt als solche Fälle:

a) Die Convalidation einer ungiltigen Ehe, d. h. die Hebung ihrer Ungiltigkeit durch nachträgliche Dispens von dem bestehenden Ehehinderniß.¹⁾ Dadurch werden die in der Scheinehe geborenen Kinder allerdings zu ehelichen (§. 160 pr.), allein da die Convalidation zurückwirkt (§. 88), die Kinder also als ursprünglich eheliche anzusehen sind, so ist dies kein wahrer Legitimationsfall.²⁾ Die im §. 160 erwähnte Ausnahme der Ehehindernisse der §§. 62—64 bezieht sich nur auf den Fall b, da von diesen Hindernissen nie dispensirt wird.

b) Schuldlose Unwissenheit der Eltern von dem Bestande des Ehehindernisses.³⁾ Ist das Hinderniß einem oder beiden Gatten ohne ihr Verschulden⁴⁾ unbekannt (sog. Putativehe), so sind die aus einer solchen nichtigen Ehe geborenen Kinder zwar unehelich, sie genießen aber die Rechte und Vorzüge ehelicher Kinder⁵⁾ mit der einzigen Beschränkung, daß sie das durch Familienanordnungen der ehelichen Nachkommenschaft speciell vorbehaltenen Vermögen (Familienfideicommiss, Familienstiftungen) nicht erlangen. Auch dies ist kein wahrer Legitimationsfall; diese Kinder sind uneheliche, und werden in den §§. 752, 756 als „von dem Gesetze besonders begünstigte uneheliche Kinder“ den legitimirten ausdrücklich entgegengesetzt.⁶⁾ Die im §. 160 angeführten Ausnahmen, wonach die Begünstigung jenen Kindern nicht zu Guten kommen soll, die aus Ehen stammen, denen die Hindernisse der §§. 62—64 entgegenstehen, sind durch die kais. Vdg. vom 3. Juni 1858 Nr. 92 R. G. B. aufgehoben.⁷⁾

c) Legitimation durch nachfolgende Ehe (p. subsequens matrimonium).^{7a)} Sie tritt dadurch ein, daß die Eltern eines außer der Ehe geborenen Kindes nachträglich die eheliche Verbindung eingehen.⁸⁾ Das Kind tritt dadurch sammt seiner ehelichen Nachkommenschaft in die Familie der Eltern, und genießt alle Rechte ehelicher Kinder, ohne jedoch den in einer etwa inzwischen bestandenen Ehe geborenen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt⁹⁾ und andere bereits erworbene Rechte¹⁰⁾ beeinträchtigen zu können (§. 161). Einer Einwilligung der Kinder zu dieser Legitimation bedarf es nicht, sie können dieselbe auch durch ihren Widerspruch nicht verhindern. Selbst im Ehebruch erzeugte Kinder erlangen nach östr. R. durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger die Eigenschaft der Ehe-

24) Bl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 57 | [= Sammlung VIII. Nr. 3692].

lichkeit¹¹); nur freilich jene Kinder, welche von einer Ehefrau in Folge Ehebruchs geboren wurden, deren Legitimität aber der Ehemann nicht bestritt (§§. 158, 159), erscheinen als eheliche Kinder dieses Ehemanns und können daher durch nachfolgende Ehe ihrer wirklichen Erzeuger nicht legitimirt werden.¹²) — Streittig ist, ob auch die eheliche Nachkommenschaft unehelicher bereits verstorbenen Kinder durch nachfolgende Ehe (ihrer Großeltern) legitimirt werden könne? Dagegen die herrschende Meinung, arg. Pat. v. 22. Febr. 1791 Nr. 115 J. G. C., welches so entscheidet, und weil §. 161 nur eine Legitimation der Kinder sammt ihrer Nachkommenschaft, nicht auch eine Legitimation der Nachkommenschaft allein kenne.¹³) Allein wenn dies richtig wäre, dann wären die Worte des §. 161 „sowie ihre Nachkommen“ überflüssig, da es sich von selbst versteht, daß mit den Kindern auch deren eheliche Nachkommen legitimirt werden¹⁴); jenes Patent ist vielmehr durch §. 161 aufgehoben.

Die Legitimation ist auf Verlangen der Eltern im Taufbuch einzutragen (Wbg. v. 4. Febr. 1830), und es erhält das Kind statt des Taufscheins ein Taufzeugniß ohne Erwähnung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit (Hofd. v. 18. Juli 1834, Min. C. v. 18. Oct. 1851). Erfolgte die Berichtigung nicht bei Lebzeiten des Vaters, und ist dieser nicht nach §. 164 im Taufbuch eingetragen, so ist es Sache des Vormundes, im Wege der politischen Behörde die Richtigstellung zu veranlassen.¹⁵)

d) Legitimation durch Bewilligung des Landesfürsten (per rescriptum principis). Ist eine Legitimation nach Nr. c nicht möglich¹⁶), so kann das uneheliche Kind durch Bewilligung des Landesfürsten legitimirt werden. Die Eltern — insbesondere der Vater: §. 753 — können darum ansuchen, um das Kind der elterlichen Standesvorzüge, des Intestat-erbrechts in das freivererbliche Vermögen¹⁷) oder beider theilhaftig zu machen. Hier ist vor Allem die Zustimmung des Kindes selbst oder, wenn es minderjährig ist, der Obervormundschaft und die Vernehmung des Vormundes nothwendig (§. 263 des Pat. v. 9. Aug. 1854, es handelt sich also zunächst um einen Legitimationsvertrag); das Gesuch wird durch den Gerichtshof erster Instanz und das Obergericht an das Justizministerium geleitet und mit dessen Gutachten dem Landesfürsten vorgelegt (§. 264 ib.). Die erfolgte landesfürstliche Entschließung wird den Parteien vom Gerichte bekannt gemacht, und das Kind gilt vom Tage, da sie erfolgte, als eheliches und es hat das Gericht die entsprechende Anmerkung im Geburtsbuche zu veranlassen (§. 265 ib.). Wie weit die Wirkung reiche (ob das Kind nur Erbrecht oder auch die Standesvorzüge des Vaters erlange) ist aus dem Inhalt der a. h. Entschl. selbst zu entnehmen. Ueberhaupt aber hat diese Legitimation geringere Wirkungen als die Legitimation nach Nr. c: Sie gibt nicht nur kein Erbrecht in nicht freivererbliches Vermögen, sondern begründet ein Familienverhältniß nur zwischen dem Legitimirenden¹⁸) und dem Legitimirten (§. 162). Der Letztere hat gegen die Ascendenten seiner Eltern auch keinen Alimentationsanspruch nach §. 143. Doch hat sie immerhin indirecte Wirkung auch gegen die übrigen Familienglieder, indem sie ja doch eine Ausschließung

oder Beschränkung ihres Erbrechts nach dem Legitimirenden im Gefolge hat.¹⁹⁾

Mit dem unehelichen Kinde tritt auch dessen Nachkommenschaft in die Familie des Legitimirenden; sie kann auch, wenn das Kind selbst schon todt ist, allein legitimirt werden.²⁰⁾

Ehedem gab es noch eine *legitimatio ad honores*^{20a)} zur Befreiung von der mit der unehelichen Geburt verbundenen Arrückigkeit, und zur Ermöglichung des Eintrittes in Zünfte und andere die Unehelichen ausschließende Corporationen. Dieses Institut war schon vor dem b. G. B. entbehrlich geworden, ist in demselben jedoch (§. 162 pr.) noch erwähnt, um seine Entbehrlichkeit zu constatiren.

1) Der Ausdruck „gehoben worden ist“ geht nur auf die Dispensation, nicht auch auf den factischen Wegfall (z. B. den Tod des früheren Gatten bei zweifacher Ehe). Das Gesetz spricht nirgends von dem letzteren Falle und er hat auch keine rückwirkende Kraft. Die Kinder werden hier nur nach §. 161 legitimirt. Ebenso Rittner Eherecht S. 279 und Note 5. — 2) Auch kennt ihn die gemeinrechtl. Literatur nicht als einen solchen. — 3) Richtiger: Geburt in einer Putativehe. — 4) Sie sind aber nicht schuldlos, wenn sie nur wegen Gesetzesunkenntniß das Ehehinderniß nicht kennen (§. 2 b. G. B.). — 5) Namen und Adel des Vaters, Intestaterbrecht ihm und den Verwandten beider Eltern gegenüber; sie stehen auch unter der väterlichen Gewalt ihres Erzeugers. — 6) Auch §. 160 bezeichnet sie nicht als legitimirte Kinder, wohl aber seine Marg. R. — 7) Zuerst wurden sie beseitigt durch das Ehegesetz für Katholiken v. 8. Oct. 1856 §. 50 rückfichtlich der diesem Gesetze unterliegenden Ehen; dann wurde die Bestimmung durch die cit. laij. Vdg. generalisirt. — Nachdem das erste Gesetz seither aufgehoben wurde, fragt sich, ob die Ausnahmen von der Regel des §. 160 für Katholiken wieder in Kraft getreten seien? Die Frage ist zu verneinen: Die Aufhebung eines aufgehobenen Gesetzes stellt das zuerst aufgehobene Gesetz nicht ohne weiteres wieder her, und durch das Ges. v. 25. Mai 1868 Nr. 47 Art. I wurde nur das 2. Hypf. des b. G. B. sammt Nachtragsverordnungen, nicht auch die übrigen durch das Ges. v. 8. Oct. 1856 alterirten Gesetze wiederhergestellt. Ebenso Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 256. Dagegen Rittner Eherecht S. 280 Note 5 a. E. — 7a) Vgl. die Legitimation durch nachfolgende Ehe, in d. Allg. Jur. Ztg. 1888 Nr. 2. — 8) Ein außer der Ehe erzeugtes, in der Ehe geborenes Kind gilt nach östr. R. (anders nach röm. R. Windscheid §. 522) nicht als legitimirtes, sondern als eheliches, was z. B. dann wichtig wird, wenn nach §. 681 den Kindern einer bestimmten Person ein Nachlaß zugewendet wird, und diese zur Zeit des Todes des Erblassers unehelich erzeugten Kinder dann als eheliche geboren werden. — 9) Wichtig namentlich bei der Succession in Familienfideicommissen. — 10) z. B. das Recht auf eine den schon früher ehelich gewesenen Kindern von den Großeltern angefallene Erbschaft, namentlich im Falle des §. 773. — 11) Pratobervera Mat. VI. S. 347. Dagegen aber Entsch. G. B. 1854 Nr. 72 [= Weitler 2. Aufl. Nr. 45]. Auch im gemeinen R. ist die Frage wegen c. 6 X. qui fil. sint legit. 4. 17 bestritten; vgl. Windscheid §. 522 Note 3, Baron §. 362 a. E. — 12) Stubenrauch S. 432, Entsch. G. B. 1868 Nr. 85 [der Fall

gediebt nicht an den D. O. §.]; dagegen Kirchstetter S. 112 Anm. 3. — 13) So Rippel II. S. 227, Scheidlein Misc. II. §. 12, Hüttner Ges. Erbfolge §. 87, Bintwarter I. S. 401, Ellinger ad §. 161, Mattei p. 487, Dolliner Btschr. f. östr. R. O. 1826 I. S. 126 ff., Stubenrauch S. 434, Kirchstetter S. 112. — 14) Pratobevera Mat. VI. S. 300, Zeiller I. S. 357, Fuchs im Jurist VI. S. 235—237, Pfaff in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 23 S. 270, 1887 Nr. 23 S. 270 Sp. 2. Auch Rippel trat in Pratob. Mat. VI. S. 300 f. für diese Ansicht gegen Scheidlein ein. Mit ihr stimmt auch das gemeine Recht überein. Glüd II. S. 313, Sinentis III. §. 138, Anm. 46. — 15) Der Vormund muß den Beweis nach §§. 163, 164 oder darüber zu führen haben, daß der Vater das Kind ausdrücklich oder stillschweigend als das seine anerkannt habe. Vgl. Kirchstetter S. 112, Peitler Nr. 42. Die Berichtigung im Geburtsbuch kann auf Ansuchen des Vormundes durch die politische Behörde einverständlich mit dem Consistorium veranlaßt werden, und auch sie bildet vollen Beweis. Pl. Entsch. O. §. 1867 Nr. 86 [= Sammlung VI. Nr. 2729]. Vgl. auch Prinzinger im Jurist VII. S. 431 fg., wo aber auch viel Unrichtiges unterläuft. Erst Die Legitimation durch nachfolgende Ehe in Oesterreich, in d. O. §. 1887 Nr. 40, Niesch Ueber die Legitimation eines Kindes durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern und die Durchführbarkeit in den Matrizen nach dem Tode der Eltern, in d. Not. Btg. 1892 Nr. 43. Die Praxis schwankt, ob diese Legitimation zur Competenz der politischen oder der Gerichtsbehörden gehöre, für die letztere die Entsch. bei Peitler Nr. 35, 36, 37, 39 und ein Cult. M. E. v. 18. Oct. 1851 (Sye VI. Nr. 874), für die erstere Entsch. bei Peitler Nr. 38 und die Bemerkungen Sye's zum cit. Erlaß und der Erlaß des Min. des Innern vom 24. Sept. 1857 (Peitler S. 21). — 16) J. B. die uneheliche Mutter ist gestorben, oder der Vater anderweitig verheirathet. — 17) Nicht auch der Nachfolge in Familienfideicommissen oder auf Lehnen oder des Rechtes auf Familienstiftungen — denn das wären Eingriffe in Rechte Dritter, und zu solchem Zwecke werden Privilegien (ein solches liegt hier vor) nicht erteilt (§. 162 Anm.). — 18) Nicht auch den übrigen Gliedern seiner Familie; mit diesen entsteht für den Legitimierten kein eheliches Verwandtschaftsverhältniß, namentlich kein Erbenverband. — 19) Unrichtig Zeiller I. S. 361, der da meint, daß ein solches Kind bei der Ausmessung des Pflichttheils für die vor der Legitimation erzeugten Kinder nicht mitgerechnet werde. — 20) Vgl. Kirchstetter S. 113. — 20a) Pfaff und Hofmann Comm. I. S. 309 Note 63.

§. 453.

3. Die Adoption.

Darunter versteht man die vertragsmäßige Annahme Jemandes an Kindesstatt. Die beteiligten Parteien sind der Adoptiv- („Wahl“-) Vater oder Mutter und das Adoptiv- (Wahl-) Kind. §. 179.

Die Voraussetzungen der Gültigkeit des Geschäftes sind die nämlichen, ob der zu Adoptirende noch in väterlicher Gewalt steht oder nicht, es besteht also kein Unterschied zwischen *in adopt.* und *arrogatio*. Die Adoption soll 1) nur ein subsidiäres Mittel sein, eine eheliche Elternschaft

zu begründen; darum ist sie nur zulässig in Ermangelung eigener ehelicher Kinder (§. 179), zu welchen auch legitimirte, nascitari (§. 22)¹⁾, Enkel und Urenkel (§. 42)²⁾, nicht auch Adoptivkinder gehören³⁾; darum muß der Adoptirende das 50. Lebensjahr zurückgelegt haben (§. 180)⁴⁾; doch kann er dann adoptiren, mag immerhin für ihn die Möglichkeit noch bestehen, eigene Kinder zu erhalten (Hofd. v. 21. April 1820 Nr. 1659 J. G. S.). 2) Sie soll eine Nachahmung der Natur sein (adoptio imitatur naturam)⁵⁾; darum können Personen nicht adoptiren, welche den ehelosen Stand feierlich angelobt haben, wohin jedoch katholische Weltgeistliche nicht gehören: §. 63⁶⁾⁷⁾, §. 179; darum muß das Wahlkind mindestens 18 Jahre jünger sein, als der Adoptivparens (§. 180).⁸⁾

Wesentlich ist ferner auch die volle Handlungsfähigkeit des Adoptivparens, weil der Curator eines Geisteskranken oder Verschwenders nicht berechtigt sein kann, einen Act im Namen des Curanden vorzunehmen, bei dem es sich zunächst um Personenrechte und um den Vortheil des zu Adoptirenden handelt (§§. 183, 755, 756)⁹⁾; gleichgiltig ist aber, ob der Adoptivparens ledig oder verheirathet, Mann oder Weib ist¹⁰⁾; bei der Adoption durch einen Ehegatten muß auch der andere Gatte nicht nothwendig mit adoptiren¹¹⁾: §. 755, Hofd. v. 21. April 1820 Nr. 1659.¹²⁾

Erfordernisse des Adoptionsactes: 1) Wegen des Vertragscharakters die Einwilligung des (großjährigen) Adoptivkindes, bezw. des gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Adoptanden, also seines ehelichen Vaters¹³⁾, und in dessen Ermangelung des Vormundes unter Bestätigung des zuständigen Gerichtshofs erster Instanz (§. 83 J. R.), und zwar in Form einer schriftlichen oder gerichtlichen Uebereinkunft (§. 257 d. Pat. v. 9. Aug. 1854, §. 181 b. G. B.). Unrichtig verlangen Mehrere¹⁴⁾ auch die Einwilligung des minderjährigen, aber bereits mündigen oder (Ellinger) mehr als 7 Jahre alten Wahlkindes. Gegen Mißbrauch der väterlichen Gewalt des natürlichen Vaters besteht auch hier ein Beschwerderecht des Kindes, insbesondere auch gegen die grundlos verweigerte väterliche Einwilligung (§§. 148, 178, 181). — 2) Ist das Wahlkind großjährig, so bedarf es ferner der Zustimmung des ehelichen Vaters (§. 181)^{14a)}, ist es minderjährig und bevormundet, auch der Zustimmung der Mutter (§. 181), und zwar, da das Gesetz nicht unterscheidet, auch der der unehelichen. — 3) Bestätigung des zuständigen Gerichtshofs erster Instanz und Eintragung in das Gerichtsprotokoll (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 258, 262).¹⁵⁾ Die Bestätigung kann nach dem Tode des Adoptivparens nicht mehr gültig erfolgen¹⁶⁾, wohl aber kann auch nach dessen Tode die Eintragung in das Gerichtsprotokoll erfolgen (Hofd. v. 28. Juni 1837 Nr. 209 J. G. S.); es muß eben die durch die Bestätigung begründete Familienmitgliedschaft wesentlich noch bei Lebzeiten des Adoptivparens eintreten, um das Kind des ihm regelmäßig zustehenden Intestat- und Nothverbrechtes theilhaftig zu machen (§. 545).

Uneheliche Kinder können, wie nach röm.¹⁷⁾, so auch nach östr. R. von ihren Eltern nur legitimirt, nicht aber adoptirt werden (Hofd. v. 28. Jänner 1816 Nr. 1206 J. G. S.).¹⁸⁾ Doch hindert dies nicht die

Adoption eines unehelichen Kindes von einem ehelichen oder unehelichen Kinde.¹⁹⁾ — Auch auf Zeit kann eine Adoption nicht vorgenommen werden (arg. §§. 182, 185).²⁰⁾

Die Wirkungen der Adoption^{20a)} sind ähnlich jenen der Legitimation durch Begünstigung des Landesfürsten²¹⁾: Das Kind erlangt den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter unter Beibehaltung seines ursprünglichen Namens; eine Adelsübertragung hängt von der Bewilligung des Landesfürsten ab (§. 182).^{21a)} Zwischen Wahlparens und Kind bestehen — soweit nichts Anderes bedungen²²⁾ — im Wesentlichen gleiche Rechte und Verbindlichkeiten, wie zwischen ehelichen Eltern und Kindern (§. 183 pr.); allein ein Erbrecht erlangt das Wahlkind doch nur in das freivererbliche Vermögen des Parens (§. 755), und die Adoption hat, wie die Legitimation, als ein nur zwischen bestimmten Personen geschlossener Vertrag, keinen Einfluß auf die übrigen Mitglieder der Familie des Parens, und auch keinen Einfluß auf dessen Gatten, ohne dessen Einwilligung sie erfolgte (§§. 183, 755); insbesondere begründet sie keinen Erb- und Alimentationsanspruch des Wahlkindes gegenüber diesen Personen. —

Etwas anderes ist die Uebernahme in die Pflege: Sie besteht in der (widerruflichen oder unwiderruflichen) Aufnahme eines fremden Kindes ohne die zur Adoption erforderlichen Förmlichkeiten in das eigene Hauswesen, um das Kind wie ein eigenes zu erziehen und zu verpflegen.²³⁾ Die Grundsätze von der Adoption, insbesondere die Beschränkungen der §§. 179, 180 finden auf sie keine Anwendung; §. 186 verb.: „Diese Pflege steht Jedermann frei.“ Die Pflegeeltern erlangen keine Elternrechte. — Es kann hierüber ein Vertrag mit den Eltern des Pflegekindes (diesem selbst, seiner gesetzlichen Vertretung) und zwar in beliebiger Form geschlossen werden; nur wenn darin dem Pflegekinde specielle Verbindlichkeiten auferlegt²⁴⁾ oder Berechtigungen, die ihm gesetzlich zustehen, geschmälert werden sollen²⁵⁾, müßte er, wie alle die Minderjährigen verpflichtenden Verträge, von der Obervormundschaft bestätigt werden. Die Pflegeeltern haben auch — es sei denn anders bedungen — keinen Anspruch auf Ersatz der Pflegekosten gegen das Kind oder dessen leibliche Eltern §. 186²⁶⁾, indem angenommen wird, daß sie diesen Aufwand animo donandi gemacht haben.²⁷⁾ Anders aber, wenn Jemand sich eines verlassenen Kindes nur einstweilen annimmt, bis die Eltern ihrer Pflicht nachkommen (§. 1042).²⁸⁾ Insbesondere besteht ein Ersatzanspruch der Pflegeeltern eines Findelkindes gegenüber den dasselbe reclamirenden leiblichen Eltern (Circ. v. 16. Februar 1837)²⁹⁾, es sei denn, daß ihnen dasselbe bis zum vollendeten 22. Lebensjahre belassen wird, bis wohin es die Pflegeeltern in ihrem Hauswesen beliebig verwenden können (Hofd. v. 1. April 1813).

1) Stubenrauch S. 469. — 2) Darum können eheliche Entel von ihren Großeltern nicht adoptirt werden. Schuller Die Annahme an Kindesstatt. Wien 1837 S. 30. Dagegen aber Zeller in Prätob. Mat. VI. S. 327, 328, Wintrarter S. 436, 437, Stubenrauch S. 471. —

3) Stubenrauch S. 469, 470; a. A. Schuller a. a. D. (weil Adoptivkinder gleiche Rechte mit den ehelichen genießen); vgl. dagegen Rippel II. S. 274. Nach röm. R. soll allerdings mehr als Eine Person nicht arrogirt werden (L. 15 §. 3 D. 1. 7). — 4) Nach röm. R. das 60. (Windscheid §. 523 Note 15). — 5) §. 4. J. de adopt. 1. 11. — 6) Dieser § unterscheidet selbst zwischen höheren Weihen und feierlichen Gelübden. — 7) Sie legen nur ein Ehelosigkeitversprechen, nicht aber ein feierliches Gelübde ab. Dolliner Eherecht I. S. 157 fg. Trotz der principellen Zulässigkeit einer solchen Adoption wollen die Meisten, sie solle vom Gerichte Anstandshalber nicht bestätigt werden. Haimberger Jtschr. f. östr. R. G. 1838 II. S. 59, Stubenrauch S. 468, Winwartner I. S. 439, Kirchstetter S. 121 Note 4. — 8) Ebenso nach röm. R. Windscheid §. 523. — 9) Stubenrauch S. 468, doch abweichend rücksichtlich des Verschwenders. — 10) Nach röm. R. ist Frauen und Castraten (nicht anderen Zeugungsunfähigen) das Adoptiren untersagt. Scheiblein Jtschr. f. östr. R. G. 1840 I. S. 160 fg. behauptet, daß auch nach östr. R. der Impotente überhaupt nicht, und ein Christ einen Israeliten nicht adoptiren könne; ebenso, wie es scheint, auch Zeiller I. S. 390. S. dagegen Stubenrauch S. 472. — 11) Vielleicht kann er es nicht einmal schon seines Lebensalters wegen. — 12) Unzulässig aber ist die Adoption durch zwei mit einander nicht verheirathete Personen verschiedenen Geschlechts. Stubenrauch S. 472. — 13) Nicht auch des vormundschafftlichen Gerichtes trotz §. 152; insofern läuft der Fall parallel der Eingehung einer Ehe Seitens eines Minderjährigen (§. 49). Stubenrauch S. 473. — 14) Zeiller S. 394, Rippel II. S. 276; vgl. dagegen Stubenrauch S. 472. — 14a) Dazu F. Schwarz Ein singulärer Fall der Beschränkung der Handlungsfähigkeit Großjähriger, in dessen „Excursen“ (IV.), G. S. 1890 Nr. 42. — 15) Weggefallen ist seither die vom §. 181 a. E. vorgeschriebene Bestätigung der Landesstelle. — Vgl. v. Ladenbacher Competenz für die gerichtliche Bestätigung von Adoptionsverträgen, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 27. — 16) Denn nach §. 545 hat die erbrechtliche Succession bereits ihre bestimmte Richtung eingeschlagen, und es könnte daher auch die Adoption ihren gewöhnlichen Zweck nicht mehr erreichen. Hieraus erhellt, daß die Bestätigung des Adoptionsactes sofort, nicht erst von der Zustellung an wirkt. Ähnlich ist es mit der l. f. Bewilligung der Legitimation (§. 265 Pat. v. 9. Aug. 1854). — 17) Windscheid §. 523. — 18) Söllner's (Jurist XV. S. 379 fg.) Behauptung, der Adoptionsact sei gleichwohl gültig, wofern ihn nur die (die Unehelichkeit des Kindes nicht kennende) Behörde bestätigt habe, ist jetzt, wo die Bestätigung den Gerichten zusteht, sicher unrichtig. — 19) Stubenrauch S. 471. — 20) Windscheid §. 523. — 20a) Vgl. unten §. 456 a. E., und Grünwald Welche Unterschiede bestehen in rechtlicher Beziehung zwischen ehelich erzeugten und adoptirten Kindern? in d. Rot. Jtg. 1878 Nr. 15—17. — 21) Auch hinsichtlich der Form sind beide Geschäfte einander ähnlich. — 21a) Die den leiblichen Kindern unter Umständen zukommende zeitliche Befreiung von der Militärpflicht steht den Wahlkindern nicht zu: Wehrgef. v. 11. April 1889 Nr. 41, §. 34. — 22) Mit Ausnahme der Namensübertragung können Aenderungen bezüglich aller Seiten des Eltern- und Kindes-

verhältnisses bedungen werden; nicht aber, daß das Kind nur den Namen des Adoptivparens führe: Entsch. G. J. 1871 Nr. 66 [= Sammlung IX. Nr. 4206]. -- 23) Scheidlein Jtchr. f. östr. R. G. 1840 II. S. 51 fg. — 24) J. B. bis zu einem gewissen Alter im Dienste der Pflegeeltern zu bleiben. — 25) J. B. Verzicht auf fernere Unterstützung der leiblichen Eltern. — 26) Ebenso nach L. 27. §. 1 D. 3. 5, L. 15 C. 2. 19. — 27) Die §§. 947, 948 finden unbedenklich Anwendung. Scheidlein a. a. D., Stubenrauch S. 488. — 28) Mit Unrecht dagegen Stubenrauch S. 488; doch ihm zustimmend eine Entsch. G. J. 1858 Nr. 46 [= Sammlung II. Nr. 646], betreffend ein entlaufenes Kind (eine Art Mitschuld des die Pflege Bestehenden?) — Entsch. G. J. 1873 Nr. 69 [= Sammlung X. Nr. 4613] gibt dem das uneheliche Kind verpflegenden Vormund wohl einen Erfahnspruch gegen die Eltern, nicht auch gegen das Kind selbst. — 29) Jugischwerdt Jurist VI. S. 185 fg., VIII. S. 250 fg.

§. 454.

B. Entstehung des unehelichen Elternverhältnisses.¹⁾

Es entsteht durch uneheliche Geburt, d. i. die Geburt eines Kindes entweder von einer unverheiratheten Mutter oder von einer Ehegattin unter Umständen, kraft deren es als unehelich erkannt werden muß. Auch hier gilt die Paternitätspräsumtion nach §. 163.²⁾ Lebhaft bestritten ist die Frage, ob unter dem außergerichtlichen Geständniß in diesem Paragraphen jedes oder nur ein solches zu verstehen sei, welches nach der G. D. vollen Beweis herstellt.³⁾ Mehrere⁴⁾ treten für letzteres ein, weil §. 163 nicht erkennen lasse, daß er die G. D. abändern wolle, vielmehr, wie sie selbst, zwischen Ueberweisungsarten und dem Geständniß unterscheidet. Nach richtiger Ansicht⁵⁾ genügt auch ein ernsthaft abgelegtes einfaches Geständniß; auch dieses ist eine Ueberweisungsart, und es erschiene also bei der bekämpften Auslegung der §. 163 tautologisch⁶⁾; auch ist es ja sehr begreiflich, daß es bei einer Angelegenheit so zarter Natur, bei welcher ausdrückliche Erklärungen meistens schon durch das natürliche Schamgefühl ausgeschlossen erscheinen, mehr als sonst gestattet wird, auch andere als gerichtsbildungsmäßige Zugeständnisse als Grundlagen des Beweises zu benutzen.⁷⁾ Das Geständniß kann speciell auf die Beivohnung, wie allgemein auf die Vaterschaft lauten⁸⁾ (arg. §. 164).

Gegen diese Vermuthung der außerehelichen Vaterschaft ist der Gegenbeweis⁹⁾ möglich durch den Nachweis, es sei bereits ein Anderer auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt und verurtheilt, oder er sei nach §. 164 in das Geburtsbuch eingetragen, oder durch den Sachverständigenbeweis über die Unmöglichkeit der Zeugung, wohin aber nicht schon eine aus dem Mißverhältniß des Reisegrades zu der erwiesenen Zeit der Beivohnung gezogene Vermuthung gehört.¹⁰⁾ Ungenügend ist auch der Nachweis der sog. exceptio plurium concumbentium¹¹⁾, da eine Rechtsvermuthung nur durch wirklichen Gegenbeweis entkräftet werden kann; hier hat vielmehr der Vormund das Wahlrecht zwischen den Klagen gegen die mehreren Concumbenten¹²⁾, doch kann immer nur Einer, nicht

aber können Mehrere solidarisch oder pro parte geklagt oder verurtheilt werden.¹³⁾ Der Mutter fehlt die Legitimation zu dieser sog. Paternitätsklage (a. de filiatione).

Der Beweis der unehelichen Vaterschaft ist auch möglich durch das Geburtsbuch, doch macht es nur vollen Beweis, wenn diese Eintragung mit (persönlich erteilter) Einwilligung des Vaters auf Angeben der Mutter erfolgt ist und vom Seelsorger (Matrikenführer) und dem Pathen mit dem Beisatz, daß sie ihn persönlich kennen, bezeugt worden ist (§. 164). Resol. v. 16. Octob. 1787 J. G. S. Nr. 733, auf welche im §. 164 der Passus geht: „nach gesetzlicher Vorschrift“.¹⁴⁾ ^{14a)}

1) Vgl. Berthaler Zeitschr. f. R.- u. St.-R. 1843 II. S. 197 fg., 261 fg., Damianitsch Jurist XIV. S. 498 fg., v. Anders Das Recht der Unehelichen in Oesterreich. Gedanken zu einer Reform desselben, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 15—17. — 2) Dem Beklagten kann hierüber vom Vormund der irrefexible Hauptleid aufgetragen werden: Entsch. G. J. 1854 Nr. 90 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 51]. — 3) D. h. welches auf Befragen Jemandes geschehen ist, von welchem der Gestehende wußte, es sei ihm daran gelegen, die Wahrheit zu erfahren: A. G. D. §. 110. — 4) Stubenrauch S. 442, Helm Jtschr. f. östr. R. G. 1831 I. S. 69 fg., Nagel G. J. 1861 Nr. 103. Eine Mittelmeinung (daß außer einem Prozesse bei der competenten Behörde — Vormundschaftsgericht, dem das Taufbuch führenden Amtsorgan — abgelegte Geständniß) vertritt Michel Themis neueste Folge II. S. 28 fg. — 5) Sie wird vertreten von Wagner, Zeiller, Rippel, Kirchstetter, Pfaff in d. Wien. Zeitschr. I. S. 225 f., II. S. 312, in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 23 S. 270 Sp. 1, von dem Letzteren unter Hinweisung auf die frühere östr. Gesetzgebung und die Codificationsarbeiten. — 6) Entsch. G. J. 1856 Nr. 137 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 49]. — 7) So Entsch. G. J. 1859 Nr. 13, 1861 Nr. 100 [= Sammlung II. Nr. 634, III. Nr. 1278]. — 8) Vgl. Swoboda Jurist XVII. S. 134 (Rechtsfall), Entsch. G. J. 1852 Nr. 2, 1861 Nr. 100 und Motive der Entsch. G. J. 1871 Nr. 50 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 48, 50, 47, Sammlung III. Nr. 1278, IX. Nr. 4087]. — 9) Darüber Haimerl Jtschr. f. östr. R. G. 1836 I. S. 311 fg., v. Larcher kann der Geklagte im Paternitätsstreit einwenden, daß ein Dritter auf Grund seines Geständnisses als Vater des außerehelich geborenen Kindes anzusehen sei? in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 32, Janiczek Zur Frage des Gegenbeweises gegen die Präsumtion des §. 163, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 38. — 10) Entsch. G. J. 1867 Nr. 68, G. J. 1869 Nr. 19, 89 [= Sammlung V. Nr. 2660, VI. Nr. 3182, VII. Nr. 3628]. Die Frage ist aufs nächste verwandt mit der oben §. 451 Note 11 erörterten. Vgl. noch die Entsch. aus Seuffert's Archiv in G. J. 1860 Nr. 33 und jetzt Pitreich Der Gegenbeweis aus dem Reisegrade des Kindes gegen die Präsumtion der unehelichen Vaterschaft, in d. G. J. 1884 Nr. 73—75. — 11) Stubenrauch S. 446, Pfaff in d. Wien. Jtschr. II. S. 312 f. Entsch. G. J. 1860 Nr. 6, 103, 1868 Nr. 39, 1870 Nr. 13, 1874 Nr. 33 [= Sammlung II. Nr. 875, III. Nr. 1092, V. Nr. 2376, VII. Nr. 3443, XII. Nr. 5338]. Dagegen Unger G. J. 1857 Nr. 135—137, indem in diesem Falle die Vermuthung des §. 163 gar nicht eintrete, da er von

vornherein nur von dem Falle zu verstehen sei, daß nur Einer in der gesetzlichen Zeit concumbirt habe. De lego ferenda ähnlich schon S. R. Bfchr. f. R. u. St. 1848 II. S. 505 fg. — 12) Stubenrauch S. 447, Ellinger §. 163. — 13) Wildner Jurist XIII. S. 301 f. will solidarische Klagen zulassen; dagegen van der Straß ebda. XV. S. 476 f., Turnes ebda. XVII. S. 367 fg. Vgl. auch v. Herget in der oben §. 450 Note 19 angeführten Abh. — 14) Näheres bei Stubenrauch S. 439—442. Ueber die auf öfr. Schiffen zu führenden Matrizen und daraus zu ertheilenden Zeugnisse: Min. Erl. v. 25. Aug. 1860 Nr. 210 R. G. B. — 14a) Ueber die Bedenklichkeit der (soweit es sich um die Eintragung in das Geburtsbuch handelt, zulässigen) Geheimhaltung der Mutterschaft: v. Rißling in d. G. S. 1879 Nr. 97.

Zweiter Abschnitt: Wirkung des Elternverhältnisses.

A. Des ehelichen.

1. Rechte der Kinder.

§. 455.

a. Recht auf den Namen*) und was ihm anklebt.

Die ehelichen Kinder erhalten Namen, Adel und die sonstigen, nicht bloß persönlichen Berechtigungen der väterlichen Familie (§. 146)¹⁾, insbesondere Staatsbürgerschaft²⁾, Gemeindezuständigkeit³⁾, Gerichtsstand⁴⁾ (nicht auch Titel, Orden, Würden, Aemter) des Vaters — den Adel auch, wenn er dem Vater erst nach deren Geburt verliehen wurde, während der Verlust des Adels in Folge eines den Vater verurtheilenden Straferekenntnisses nur die nach dem Strafurtheil erzeugten Kinder trifft (Str. G. B. §. 27a). Der Name ist eine der Person gesetzlich anklebende Qualifikation. Eine Aenderung desselben war früher (Vdg. v. 20. Dec. 1848 R. G. B. Nr. 39) nur⁵⁾ mit Bewilligung des Minist. des Innern, jetzt ist sie nach Min. Vdg. v. 18. März 1866 §. 1452 mit Bewilligung der Landesbehörde zulässig.

Das Gesagte gilt auch für legitimirte Kinder (§§. 160—162). Adoptivkinder (vgl. oben §. 453 bei Note 20a ff.) erhalten zwar auch den Namen des Adoptivvaters oder den Geschlechts- (Geburts-) Namen der Adoptivmutter, und diese Wirkung kann sogar durch gegentheilige Verabredung im Adoptionsvertrage nicht ausgeschlossen werden; sie behalten aber zugleich ihren vorigen Namen und allfälligen Adel bei. Soll auch der Adel und das Wappen des Wahlparens auf das Wahlkind übergehen, so bedarf es dazu specieller Bewilligung des Landesfürsten. Man kann um sie einschreiten schon gleichzeitig mit der angesuchten gerichtlichen Bestätigung der Adoption; findet der Gerichtshof erster Instanz die Adoption zu bestätigen, so hat er dann jenes Gesuch durch das Obergericht der Landesstelle mitzutheilen; von dieser ist es mit ihrem Gutachten dem Justizminister vorzulegen, der sich darüber mit dem Minister des Innern ins

Einvernehmen zu setzen und die a. h. Entschließung einzuholen hat: §§. 182, 184 b. G. B. und Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 261.^o)

*) Vgl. den oben §. 434 Note ** angef. Vortrag von Raserer.

1) Modificationen traten ein (nicht bezüglich des Namens, aber) bez. des Adels und der Standsrechte im Falle des §. 34 des Ehegesetzes für Katholiken. Darüber Harum in Haimler's Wtschr. IV. S. 91. — 2) §. 28 b. G. B. — 3) Heimathgesetz v. 3. Decemb. 1863 Nr. 105 R. G. B. §. 6. — 4) F. R. §. 20. — 5) Anders bei Adelsverleihungen und wieder anders beim Uebertritt zur christlichen Religion (Hofd. v. 5. Juni. 1826, das übrigens jetzt aufgehoben sein dürfte). Stubenrauch S. 406, 448 Note ***. — 6) Staatsbürgerchaft und Gemeindeangehörigkeit werden durch die Adoption nicht erlangt (§. 28 b. G. B. Hofd. v. 5. Nov. 1814 Nr. 1108 F. G. S.), wohl aber der Gerichtsstand des Adoptivvaters: §. 20 Pat. v. 20. Nov. 1852.

§. 456.

b. Recht auf Erziehung und Verpflegung.*)

Die Kinder haben Anspruch auf eine dem Stande und Vermögen der Eltern entsprechende Erziehung, d. h. Gewährung der körperlichen und geistigen¹⁾ Entwicklung und der Verpflegung (§. 139 vgl. §. 672). Die physische Erziehung im engeren Sinne gilt vorzugsweise als Aufgabe der Mutter; dagegen sind die Kosten des Unterhalts Sache des Vaters, bis sich die Kinder selbst fortbringen können (§. 141)²⁾, es sei denn, daß die Kinder eigenes Vermögen besitzen, wo die Einkünfte (nicht das Stammvermögen) zur Deckung der Erziehungskosten herangezogen werden können (§. 150). Die Erziehungspflicht der Eltern bleibt auch im Falle der Scheidung oder Trennung ihrer Ehe aufrecht; über die Frage, von welchem der beiden Gattentheile die Erziehung in diesen Fällen besorgt werden solle, ist maßgebend in erster Linie das (für das Kind nicht bedenkliche) Uebereinkommen der Elternteile selbst; fehlt eine solche Einigung, so hat das Gericht ohne Gestattung eines förmlichen Rechtsstreites nach gepflogener caussas cognitio die Sache dahin zu entscheiden, daß die erste Erziehung, und zwar bei Knaben bis zum zurückgelegten vierten, bei Mädchen bis zum zurückgelegten siebenten Lebensjahre von der Mutter, die spätere vom Vater übernommen werde, es sei denn, daß wichtige, insbesondere aus der Ursache der Scheidung oder Trennung hervorgehende Bedenken eine andere Verfügung rätzlich erscheinen lassen; die Kosten der Erziehung sind jedoch in allen diesen Fällen vom Vater zu bestreiten³⁾ (§. 142). Liegt ein Uebereinkommen vor, das von einem Theile nicht zugehalten wird, so ist dieser Streit gleichfalls im officiosen Wege zu entscheiden⁴⁾, während sonst allerdings die Regel gilt, daß Vergleiche im ordentlichen Rechtswege zur Geltung zu bringen sind.

Kann der Vater die Verpflegungskosten nicht bestreiten, so fallen sie auf die Mutter; ist er todt, so fällt die Erziehung ganz an sie. Ist sie auch mittellos oder verstorben, so übergeht Erziehungs- und Verpflegungs-

pflicht (nicht auf die Erben, sondern) auf die väterlichen und nach diesen auf die mütterlichen Großeltern (§. 143)⁶⁾, nicht auch auf höhere Ascendenten (Urgroßeltern).⁶⁾ Sind keine Großeltern vorhanden, oder sind sie mittellos, so gelten die im Vormundschaftsrecht gegebenen Bestimmungen.

Gleiche Grundsätze gelten auch von legitimirten und — soweit der Adoptionsvertrag nichts Anderes bestimmt (§. 183) — adoptirten^{6a)} Kindern, nur daß die letzteren und die durch Rescript legitimirten gegen die Eltern und andere Familienglieder des adoptirenden oder legitimirenden Parents keine Ansprüche (auch nicht auf Verpflegung) haben; dem Adoptivkinde bleiben seine Rechte auch gegen die leiblichen Eltern vorbehalten (§§. 162, 183).

*) Vgl. die bei §. 440 Note * angeführten Abhandlungen von Böhl und v. Huffarek und H. R. Schuster Zur Alimentationspflicht der Eltern gegen die Kinder nach östr. R., in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 30, 31. — 1) Auch religiöse Erziehung, und zwar in der Religion der Eltern; gehören sie verschiedenen Bekenntnissen an, so entscheiden besondere Gesetze, deren Darstellung nicht ins Privatrecht gehört (§. 140 b. G. B.); ebenso über die Frage, in welchem Alter der Uebertritt zu einer andern Confession erlaubt ist (Ges. v. 25. Mai 1868 Nr. 49 R. G. B. Art 1—7). Vgl. — t — Die Bestimmungen des österr. Ges. vom 25. Mai 1868 Nr. 49 bez. des Religionsbekenntnisses der Kinder und insbes. die Frage des Confessionszwanges bei dem unmnthigen unehelichen Sohne eines Confessionslosen, in Sammtsch Destr. Ztschr. f. Verwaltungsrechtspflege I. (1877) S. 289 ff., B. Das Recht der Ausländer in Bezug auf die confessionelle Erziehung ihrer Kinder, in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 20, Zur Frage der „confessionslosen“ Kinder, ebda. Nr. 49, Thaler Das Religionsbekenntniß von Kindern der sog. Confessionslosen, in d. Wien. Ztschr. X. S. 598 ff. — 2) Also nicht bis zum vollendeten 24. Lebensjahre, wie nach §. 672. v. Huffarek S. 98, vgl. S. 38 ff., v. Larcher Liegt dem Vater die Pflicht zur Alimentation des Kindes auch dann ob, wenn das Kind die Erwerbsfähigkeit zwar erlangt, später aber wieder verloren hat? in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 29; dazu den anonymen Auf. ebda. Nr. 41. — 3) Analog ist vorzugehen auch bei Ungiltigerklärung einer Putativehe (§. 160); war das Ehehinderniß beiden Theilen bekannt, so sind die (unehelichen) Kinder nach §§. 167, 168 zu behandeln. Vgl. auch Eisenbach Hat die Regel des §. 142 b. G. B. auch dann Anwendung zu finden, wenn die Ehegatten nicht geschieden sind, aber factisch getrennt leben? in der Prag. Jur. Wtschr. 1889 S. 198 ff. — 4) Entsch. G. J. 1873 Nr. 10 [= Sammlung X. Nr. 4814]. — 5) Der Großvater geht dabei der Großmutter vor. Ellinger §. 143. — 6) Ellinger a. a. O. Dagegen v. Huffarek S. 42 ff. — 6a) Vgl. v. Huffarek S. 44 f.

§. 457.

c. Recht auf Versorgung.

Als eine besondere, den Eltern gegenüber den Kindern obliegende Verpflichtung gilt die zur Versorgung derselben. Darunter versteht

man die Verfezung in einen dauernden Nahrungsstand, welche theils durch Verschaffung des angemessenen Unterrichts, theils durch Ausstattung mit dem erforderlichen Vermögen erfolgt. Daß auch diese Pflicht eine subsidiäre ist, d. h. die Eltern nur soweit trifft, als die Kinder nicht eigenes Vermögen haben, und daß sie auch den ehelichen Eltern (eventuell den Großeltern) obliegt, ergibt sich einerseits aus §. 1220, wonach Eltern und Großeltern die Kinder „zu ernähren und zu versorgen verpflichtet sind“ (vgl. auch §. 792: „Erziehung und Versorgung“), andererseits arg. §. 166, wonach „auch ein uneheliches Kind das Recht hat, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern“.¹⁾

Ein Ausfluß dieser Versorgungspflicht ist die elterliche Dotationspflicht, d. i. die Verbindlichkeit der Eltern (subsidiär der Großeltern), den sich verheirathenden Töchtern und Entfinnen ein ihrem Stande und Vermögen angemessenes Heirathsgut, den Söhnen und bezw. Entfeln hingegen aus gleichem Anlaß eine angemessene Ausstattung, d. i. dasjenige, was zur Anlegung eines ordnungsmäßigen Hausstandes nothwendig ist, zu verabreichen, — während es eine elterliche Verpflichtung zur Bestimmung einer Widelage nicht gibt.²⁾ Die Dotationspflicht als Ausfluß der Versorgungspflicht greift ebenfalls nur soweit Platz, als der zu Dotirende nicht eigenes ausreichendes Vermögen besitzt (§§. 1220, 1231); sie entfällt aber, abgesehen von dem Falle des Besitzes eigenen Vermögens:

1) wenn die Eltern (Großeltern) selbst nicht das erforderliche Vermögen zur Bestellung eines angemessenen Heirathsgutes besitzen, worüber das Gericht auf Ansuchen der Brautpersonen ohne Zulassung eines Rechtsstreites nach vorläufiger, nicht strenger Erforschung des Vermögensstandes zu entscheiden hat (§. 1221);

2) wenn das Kind ohne Wissen oder gegen den Willen der Eltern heirathet, und das Gericht die Ursache der Mißbilligung gegründet findet; in diesem Falle sind die Eltern, selbst wenn sie nachträglich die Ehe gutheißen, zu einer Dotation nicht verpflichtet (§. 1222). Da das Gesetz nicht unterscheidet, so gilt diese Bestimmung auch dann, wenn eine großjährige Tochter ohne Zustimmung ihrer Eltern heirathet³⁾, und es sind unter „Eltern“ nach der allgemeinen Regel des §. 42 hier auch die Großeltern verstanden⁴⁾;

3) bei einer zweiten Verheirathung des Kindes, wenn die Dotirung bei der ersten bereits erfolgt war (§. 1223). Auch eine seitherige Verbesserung der Vermögensumstände der Eltern kann daran nichts ändern.

1) Demungeachtet behauptet Pann G. §. 1868 Nr. 71, daß der Versorgungsanspruch nur den unehelichen Kindern zustehe. Vgl. auch unten §. 459 bes. bei und in Note 2.

2) Das röm. R. kennt nur eine Verbindlichkeit zur Bestellung der Dos. Arndts §. 396, Windscheid §. 493. —

Ueber die Streitfrage, ob der Vater zur Dotation auch bei bereits bestehender Ehe und ob er zur Medotation verpflichtet sei, s. die Literatur bei Windscheid Note 5.

3) Der Grund liegt in der gegen die Eltern zur Last fallenden Implettät.

4) Vgl. Kirchstetter (2. Aufl.) S. 577 Note 8.

Dagegen macht die Verzichtleistung auf das Erbrecht (§. 551) des Anspruchs auf Dotation nicht verlustig.

Alle diese Bestimmungen gelten auch für die Verabreichung einer Ausstattung an den sich verheirathenden Sohn oder Enkel (§. 1231).

Die Versorgungspflicht im Allgemeinen und die Dotationspflicht insbesondere greifen auch Platz zu Gunsten der legitimirten und adoptirten Kinder, jedoch auch hier mit der Beschränkung, daß die Legitimation durch Begünstigung des Landesfürsten und die Adoption die Eltern des Parens nicht berührt (§§. 162, 183), und daß sie auch durch den Adoptionsvertrag ganz ausgeschlossen werden kann (§. 184). In allen Fällen aber behalten die Adoptivkinder den Versorgungs- und Dotationsanspruch gegen ihre natürlichen Eltern und Großeltern (§. 183). Sind aber nach Maßgabe des Adoptionsvertrags auch die Adoptiveltern dazu verpflichtet, so geht ihre Verpflichtung jener der leiblichen Eltern vor.⁵⁾ — Die vorangeführten Ansprüche sind unverjährbar (§. 1481).⁶⁾

§. 458.

2. Rechte der Eltern.

Als solche sind zu nennen:

1) Die sog. elterliche Gewalt,^{*)} d. h. das Recht beider Eltern, einverständlich die Handlungen der Kinder zu leiten — ein Personenrecht, dem die Verpflichtung der Kinder zum Gehorsam entspricht (§. 144).¹⁾ Bei mangelnder Uebereinstimmung der Eltern geht der Wille des Vaters vor (§§. 91, 92). Gegen Mißbrauch oder gänzliche Vernachlässigung der Ausübung der Gewalt²⁾ hat das Gericht einzuschreiten (§. 178). Die Eltern haben aber auch die Befugniß zur Selbstvollstreckung der Gewaltrechte in angemessenen Grenzen, daher auch ein mäßiges Züchtigungsrecht.^{2a)} Sie haben ferner einen Anspruch auf obrigkeitliche Hülfe³⁾ gegenüber flüchtigen Kindern, können vermiste Kinder auffuchen und von Anderen⁴⁾ vorenthaltene Kinder gerichtlich zurückfordern^{4a)} (§. 145, *actio de liberis exhibendis*, vgl. unten §. 463). Gelangt die Erziehungspflicht an die Großeltern (§. 143), so haben sie damit auch die elterliche Gewalt mit allen Anzeigen. Das Gesagte gilt mit den schon bekannten Beschränkungen auch von legitimirten und adoptirten Kindern (§§. 160—162, 183, 184). Die elterliche Gewalt dauert bis zur vollendeten Erziehung.

2) Der eventuelle Alimentationsanspruch gegen die Kinder, nicht unter dem Titel eines Entgeltes für die auf die Erziehung der Kinder verwendeten Kosten⁵⁾, sondern kraft des Gesetzes für den Fall des Ver-

5) Ellinger ad §. 1220 und Kircketter S. 577 nehmen eine solidarische Dotationspflicht an.

6) Der Dotationsanspruch ist unübertragbar. Obwohl die Tochter über das bereits ausgezahlte Heirathsgut verfügen, und es auch dem Manne vermachen kann (§. 669), so gilt doch nicht das

Gleiche von dem Anspruch auf das erst zu bestellende Heirathsgut. Wurde ein solches während der Ehe nicht bestimmt, der Anspruch darauf aber von der Tochter dem Manne vermacht, so kann dieser nach ihrem Tode das Heirathsgut nicht mehr fordern. *Swoboda Erbr. prakt. Rechtsfälle* S. 93—102.

fallens in Dürftigkeit, d. h. falls sich die Eltern nicht mehr einen anständigen Unterhalt selbst verschaffen können (§. 154).⁶⁾ Dieser Anspruch steht auch den Großeltern zu (§. 42), in der Reihenfolge, in welcher sie ihrerseits zur Alimentation der Enkel herangezogen werden können (§. 143).⁷⁾ Verpflichtet, zu dieser Alimentation beizutragen, sind die Kinder (Enkel) weder solidarisch⁸⁾, noch zu gleichen Theilen⁹⁾, noch theils nach Köpfen, theils nach Stämmen¹⁰⁾, sondern nach Verhältniß ihrer Vermögensumstände.^{10a)} — Das Gesagte gilt, auch hier mit den bekannten Beschränkungen, auch im Falle der Legitimation und Adoption (§§. 160—162, 183, 184); die von Manchen analog herbeigezogenen erbrechtlichen Grundsätze (§. 756) müssen hier abgelehnt werden, da die Bestimmungen des Familienrechts klar und ausreichend sind. Gegen ein Adoptivkind haben jedoch den Alimentationsanspruch die Adoptiv- und die leiblichen Eltern, ja die letzteren gehen im Collisionssalle den ersteren vor, da die Adoption (arg. §. 756) zunächst zum Besten des Adoptivkindes gereichen soll.¹¹⁾

3) Für den noch lebenden Vater scheidet sich für ihn aus der elterlichen Gewalt eine besondere, die väterliche Gewalt aus, näherstehend dem deutschen Mundium (Schuppssicht), als der römischen patria potestas. Sie faßt in sich jene Gewaltbefugnisse, welche dem ehelichen Vater vorzugsweise, also nicht auch der Mutter zustehen¹²⁾ (§. 147). Auch dem Adoptivvater, nicht aber (selbst der allein adoptirenden) Wahlmutter steht sie zu (§. 183). Sie ist ein Inbegriff von Befugnissen über die Person und das Vermögen des Kindes, und hat zum Inhalt

a) das Recht des Vaters, die Art der Erziehung mit Rücksicht auf den künftigen Stand des Kindes zu bestimmen — hinsichtlich der unmündigen Kinder unbedingt, hinsichtlich der mündigen nicht unbeschränkt: §. 148.¹³⁾ Das Nämlische gilt umsomehr von der Standeswahl selbst¹⁴⁾;

b) das Recht, eine bestimmte Ehe des minderjährigen Kindes zu verhindern und die ohne väterliche Einwilligung eingegangene anzufechten (§§. 49, 94, 153; vgl. oben §. 425).

c) das Recht zur Verwaltung des den minderjährigen Kindern gehörigen Vermögens. Alles, was das Kind auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwirbt, gehört ihm, selbst wenn das Kind das Vermögen vom Vater erworben hat.¹⁵⁾ An diesem Vermögen hat aber der Vater das Verwaltungsrecht, wenn er nicht zur Verwaltung unfähig oder von ihr besonders ausgeschlossen ist; §. 149. Die väterliche Vermögensverwaltung hat in der Regel das Stammvermögen ungeschmälert zu erhalten, Veräußerungen oder wesentliche Umgestaltungen desselben dürfen nur mit gerichtlicher Bewilligung erfolgen (§. 152 cf. §. 1224).¹⁶⁾ Die Einkünfte gehören nicht, wie nach röm. R.¹⁷⁾, dem Vater (§. 154), nur kommen sie ihm einerseits zur Erleichterung der ihm obliegenden Kosten der Erziehung des Kindes zu gute, und er kann auch andererseits mit gerichtlicher Bewilligung den nach Deckung dieser Kosten verbleibenden Ueberrest beliebig verwenden, wosfern dieser Ueberrest ein geringer ist¹⁸⁾ (§. 150). Der Vater hat also diesfalls die Stellung eines Curators^{18a)}, nur insofern ist seine Stellung eine

günstigere, als ihm — nicht auch einem Curator — ein unbedeutender Ueberschuß der Einkünfte des Kindesvermögens zur freien Verfügung überlassen werden kann (vgl. §§. 238, 282)¹⁹⁾; aber auch er ist gebunden an die Vorschriften der §§. 229, 230, 234 und auch an die weittragende des §. 233.²⁰⁾

Die Einkünfte des Kindesvermögens haften für die standesmäßige Erziehung des Kindes selbst in dem Falle, als dem Vater an diesem Vermögen von Jenem, von dem es herrührt, der Fruchtgenuß zugewendet ist (§. 150).²¹⁾ Manche²²⁾ finden hierin (arg. verb. „haften“) ein zu Gunsten des Kindes an diesen Einkünften bestehendes Pfandrecht; in der That liegt darin aber²³⁾ nur eine Bevorzugung des Forderungsrechtes des Kindes vor jenen der übrigen Gläubiger²⁴⁾; die letzteren müssen eben, wenn sie auf diese Einkünfte Execution führen, dem Gerichte den Beweis erbringen, daß über den standesmäßigen Unterhalt des Kindes noch ein Theil der Einkünfte erübrigt.²⁵⁾ — Gewiß ist §. 150 i. f. auch auf den Fall auszudehnen, wenn nicht dem Vater, sondern einer andern mit der Erziehung des Kindes nach §. 143 betrauten Person der Fruchtgenuß des Kindesvermögens zugewiesen ist, denn es handelt sich um die Qualität des Anspruchs des Kindes, nicht um die der Personen, welchen die Einkünfte zufallen.²⁶⁾

Entzogen dem Verwaltungsrecht des Vaters bleibt jenes Vermögen, welches das Kind, wenn es außer der elterlichen Verpflegung steht, durch eigenen Fleiß erwirbt, sowie dasjenige, was einem mündigen Kinde zum Gebrauche übergeben wird; über beides kann das Kind frei verfügen und sich selbständig verpflichten (§. 151).²⁷⁾ Doch ist damit nicht das letztwillige Verfügungsrecht gemeint; und auch zur selbständigen gerichtlichen Verfolgung der nach §. 151 begründeten Ansprüche ist das Kind nicht ohne weiteres berechtigt²⁸⁾ (§. 243). Eine Verfügungsmacht hinsichtlich des zum Gebrauch Uebergebenen kann auch in Fällen eintreten, in denen das Kind gar nicht zum Eigenthümer gemacht werden sollte, wenn nämlich die Voraussetzungen von §§. 367, 456 vorliegen.

Was ein in elterlicher Verpflegung stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt,²⁹⁾ was ein Kind³⁰⁾ durch Schenkungen oder sonstige unentgeltliche Erwerbungen erlangt, fällt unter die Verwaltung des Vaters.

d) Das Recht der Mitwirkung bei Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäften der minderjährigen Kinder, durch welche Mitwirkung (Zustimmung) solche Handlungen regelmäßig erst rechtliche Gültigkeit erlangen, nur daß in Fällen von größerer Wichtigkeit auch noch die Zustimmung des Gerichtes hinzutreten muß, da der Vater wesentlich die Stellung eines Vormundes hat (§. 152).³⁰⁾ So erklären sich §§. 106, 1219, 1224³¹⁾, 1250 b. G. B.; darum ist, um Dritte vor Schaden zu bewahren, bestimmt, daß auch die Minderjährigkeit (eines Immobilien-eigenthümers, Hypothekargläubigers . . .) im öffentlichen Buche ausgezeichnet werden kann (G. B. G. §§. 20a, 52). Doch besteht die Verpflichtungsunfähigkeit der Minderjährigen durch eigenes Handeln nur in Betreff der Vertragsobligationen (§. 865). Delictobligationen lasten

sie sich selbständig auf, sobald sie zurechnungsfähig sind (§§. 248, 866, 1308—1310), und Verbindlichkeiten aus Zuständen sind von persönlichen Fähigkeiten des Verpflichteten nicht abhängig.

Der Vater kann aber auch handeln anstatt seines minderjährigen Kindes als dessen gesetzlicher Vertreter (§. 1034), und er hat die Pflicht, sein Kind zu vertreten (§. 152). Dieses Vertretungsrecht bezieht sich auf alle das Kind betreffenden Rechtsangelegenheiten, die eine Vertretung zulassen und rüchichtlich deren das Kind nicht selbständig ist, insbesondere Rechtsstreitigkeiten (§. 243). Auch hier gilt die Gleichstellung von Vater und Vormund.⁸²⁾

In gewissen Richtungen wirkt die väterliche Gewalt sogar über die Zeit ihrer eigenen Dauer hinaus: Der Vater, und nur der Vater hat das Recht, seinen Kindern einen Vormund zu ernennen (§§. 196, 197, oder Jemand von der Vormundschaft mit vollster Wirkung auszuschließen (§. 193). Umgekehrt hat der Vater die Macht, die gesetzliche Dauer der Minderjährigkeit eines Sohnes durch Gestattung der Anlegung eines eigenen Haushaltes abzukürzen (§. 174).

Intestat- und Notherbrecht der Eltern und Kinder sind hier nur zu erwähnen.

*) Vgl. oben I. §. 27. Pfaff Gutachten über die elterliche Gewalt, in d. Verhandlungen des XIX. Deutschen Juristentags II. S. 163—219. — 1) Für Gesindedienste und solche, deren Verrichtung besondere Kenntnisse voraussetzt, können sich auch die Kinder von den Eltern angemessenen Lohn bedingen. Vgl. bes. C. D. §. 43 Nr. 2. — 2) Denn es besteht auch eine Pflicht zur Ausübung der Familiengewalten. Vgl. auch den oben I. §. 134 Note 15a angeführten Aufsatz v. D. Fr. — 2a) Finger Das Jüchtigungsrecht und dessen Mißbrauch, in d. Jur. Bl. 1888 Nr. 6—9. — 3) D. h. der politischen Behörden. Pisko G. G. 1867 Nr. 85. — 4) J. B. dem getrennten Ehegatten gegen §. 142. — 4a) Vgl. J. Schwarz in d. G. G. 1890 Nr. 45. — 5) Die Eltern können daher die Alimentation auch dann ansprechen, wenn sie auf die Erziehung der Kinder gar keinen Aufwand gemacht haben sollten. Ellinger ad §. 154. — 6) Vgl. v. Huffarek a. a. D. S. 63 ff. Entsch. G. J. 1871 Nr. 46 [= Sammlung VII. Nr. 3626]. — 7) Ellinger a. a. D., Kirchstetter S. 108. — 8) So Zeiler, Rippel, Stubenrauch. — 9) So Kirchstetter S. 108. — 10) So Ellinger §. 154, Wintwarter S. 380. — 10a) Vgl. auch v. Huffarek S. 52. ff. — 11) Vgl. Stubenrauch S. 478, v. Huffarek S. 57 ff. — 12) Vgl. Gerber Syst. §. 240; s. Väterliche Gewalt und das Wohl der Kinder, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 29. — 13) Ein Rechtsstreit darüber ist ausgeschlossen. — 14) Der freiwillige Eintritt eines Minderjährigen in das stehende Heer (§. 20 Wehrgef. v. 5. December 1868 Nr. 151 R. G. B., Instr. dazu §. 114 Nr. 1, Wehrgef. v. 11. April 1889 Nr. 41 §. 22 f., Bdg. v. 15. April 1889 §. 145 ff.) in die Finanzwache (Hofb. v. 16. Juli 1835 Nr. 60, v. 8. Nov. 1837 Nr. 242 J. G. G.), in einen geistlichen Orden (Hofb. v. 26. Jänner 1844 Nr. 780 J. G. G.) ist gebunden an die väterliche Einwilligung. — 15) In Oesterreich ist also die röm. Lehre vom pecul. prof. und der Beschränkung von Geschäften zwischen Vater

und Kind (Windscheid §§. 518, 519) nicht recipirt. — 16) Das Stammvermögen darf erst dann angegriffen werden, wenn alle im §. 143 genannten Personen mittellos sind. Ellinger ad §. 149. — 17) Welches ein Fruchtgenussrecht an den Adventiken kennt. Windscheid §. 517. — 18) Ein bedeutender Ueberschuß muß fruchtbringend angelegt und dem Gerichte darüber Rechnung gelegt werden. — 18a) Das sagt ausdrücklich §. 175 b. G. B. — 19) Ellinger ad §. 149. — 20) Daher bedarf der Vater auch zur Erhebung einer Klage im Namen des Kindes regelmäßig der gerichtlichen Bewilligung. Espan Btsch. f. R. u. St. 1846 II. S. 53 fg. — 21) v. Hussarek S. 65 f. und Note 10. Ähnlich nach gem. R. in Ansehung des den Eltern gesetzlich zustehenden Nutzungsrechts. S. Entsch. im Arch. f. prakt. Rechtswiss. N. F. VI. S. 62—65. — 22) J. B. Ellinger ad §. 150 [vgl. auch oben §. 281 Note 1]. Die Frage ist wichtig für den Fall des Ausbruchs des Concursets. — 23) Wie nach gemeinem Recht, f. Note 21. — 24) Also eine bloße Collision von Forderungen. — 25) Entsch. G. h. 1870 Nr. 24 [= Sammlung VIII. Nr. 3744]; anders Sammlung I. Nr. 129. — 26) So Richter Jurist V. S. 321 fg., Winwartter S. 374, Ellinger §. 150, Kirchner S. 110 Note, Stubenrauch S. 413, 414, Unger I. S. 81 Note 21; dagegen Benedikt Jurist VII. S. 390 fg., Rippe I. S. 200. — Für unsere Auffassung (bezüglich der Mutter) Entsch. G. h. 1866 Nr. 11 [= Sammlung V. Nr. 2132]. Daß unser Satz durch ausdehnende Interpretation zu gewinnen ist: Unger a. a. D. — 27) Dierl Jurist III. S. 324 fg. — 28) Eine Ausnahme gilt im Bagatelverfahren: Ges. v. 27. April 1873 Nr. 66 R. G. B. §. 10. — 28a) Vgl. Gesetz vom 28. März 1885 Nr. 22, betr. die Abänderung und Ergänzung der Gewerbeordnung §§. 79, 80, 93. Danach ist die Ausfertigung der Arbeitsbücher für jugendliche Hilfsarbeiter (d. h. junge Leute unter 16 Jahren) an die Bedingung der erteilten Zustimmung des Vaters oder Vormundes (die aber von der Aufenthaltsgemeinde supplirt werden kann), gebunden, und der Gewerbetreibende darf Hilfsarbeiter ohne den gesetzlich geforderten Ausweis nicht in Verwendung nehmen. Ueber die Tragweite der hierin gelegenen Aenderung des bisherigen Rechtes vgl. Krasnopolski in d. Wien. Btsch. XIV. S. 324 ff. — 29) In oder außer der elterlichen Verpflegung stehend. — 30) Ohne Intervention der Obervormundschaft kann der Vater vorgehen in den Fällen der §§. 49, 181 b. G. B. und denen der Note 14. Doch scheint die a. h. Entschl. v. 30. Juni 1860 (Nr. 228 der Beil. z. Btsch. für innere Verw. v. 1860 Nr. 40 betreffend die Einführung der Congregation vom armen Kinde Jesu in Wien) die Bewilligung der Obervormundschaft zu fordern. — 31) Der Vater scheint bei Bestellung eines Heirathsgutes aus dem Vermögen der Tochter freiere Hand zu haben, als ein Vormund oder Curator, da §. 1245 nur die letzteren nennt; gewiß aber gilt dieser letzte § auch vom Vater. Vgl. oben §. 443. — 32) Danach ist zu beurtheilen, wie weit der Vater zur Vertretung des Kindes der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf. Anders Globitzky Btsch. f. österr. R. G. 1838 I. S. 1 fg.; vgl. aber dagegen Winwartter I. S. 371, Espan Btsch. f. R. u. St. 1846 II. S. 53 fg.

B. Wirkung des unehelichen Elternverhältnisses.

§. 459.

1. Rechte des Kindes.*)

Die unehelichen Kinder haben nicht gleiche Rechte mit den ehelichen (§. 155); sie sind insbesondere von allen Rechten ausgeschlossen, die lediglich auf dem Familienverbande und der Verwandtschaft beruhen, wie namentlich dem gesetzlichen Erbrechte nach den Verwandten der Eltern, dem Alimentationsansprüche gegen solche u. s. w. (§. 165 pr.). Sie erhalten auch nicht, wie bei ehelichen Kindern der Fall ist, den Namen und die Standesvorzüge des Vaters, sondern nur den Geschlechtsnamen der Mutter¹⁾, ohne den etwaigen Adel (§. 165); der Mutter folgen sie auch in der Staatsbürgerschaft, Gemeindezuständigkeit und dem Gerichtsstande. Wohl aber haben sie gegenüber beiden Eltern Anspruch auf Erziehung,^{1 a)} Verpflegung^{1 b)} und Versorgung, jedoch nur nach Maß des Vermögens, nicht auch, wie die ehelichen Kinder, nach dem Stande der Eltern (§. 166 pr.). Eine Versorgung ist übrigens verschafft, sobald das Kind im Stande ist, sich selbst fortzubringen, sei es als Handwerker oder auch nur als Tagelöhner u. dgl., ohne daß es in diesem Falle noch einer besonderen Ausstattung durch ein Capital u. dgl. bedürfte.²⁾ Das Recht

*) Vgl. R—r Die Rechte des unehelichen Kindes und der Mutter desselben nach österr. Gesetz und Praxis, in d. Not. Btg. 1877 Nr. 3—5, Franck Die Ansprüche des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter nach den in den einzelnen deutschen Staaten und in Österreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen, Rassel 1890, von Hussarek und Löchl in den oben §. 440 Note * angef. Abhh.

1) Kaserer in dem oben §. 434 Note ** angef. Vortrag (im S. A. S. 15 ff.). Bei verheirateten oder verwitweten Frauen ist dieser Geschlechtsnamen der Namen jener Familie, von welcher diese Frau abstammt. Zeiller I. S. 396, 396. Vgl. auch Reis hat das uneheliche Kind einen Rechtsanspruch gegen die Mutter auf Kennung des Erzeugers? in d. Prag. Jur. Bljchr. 1886 S. 86 ff.

1 a) Vgl. den Anssatz v. —t— oben §. 456 Note 1.

1 b) Ueber den Grund der Alimentationspflicht des unehelichen Vaters vgl. v. Hussarek a. a. O. S. 22 ff., Löchl a. a. O. Nr. 39 a. E. Nr. 40.

2) Die Praxis ist schwankend. Vgl. Entsch. G. S. 1866 Nr. 86 [= Sammlung V. Nr. 2462]; das Kind, welches

ein Handwerk erlernt hat, ist versorgt, auch wenn ihm die Mittel zum selbständigen Betriebe des Handwerks (das Meisterrecht) fehlen. Entsch. G. S. 1867 Nr. 30 [= Sammlung V. Nr. 2619] läßt ebenso das Kind als versorgt gelten, welches sich als Tagelöhner durch seiner Hände Arbeit ernähren kann. Mehr von den Eltern fordern Sammlung I. Nr. 133, 307, IV. Nr. 1832, 2054, Pann G. S. 1868 Nr. 71. Vgl. Entsch. G. S. 1855 Nr. 113 [= Beitzler 2. Aufl. Nr. 69], ferner Spr. Rep. Nr. 74 (= G. S. 1874 Nr. 82 [= Sammlung XII. Nr. 5476]): Um einen Geldbetrag als Versorgung ansprechen zu können, muß Anlaß und Bedürfnis nachgewiesen werden. — Stubenrauch S. 454 will Sicherstellung des Versorgungsanspruchs vor der Zeit des wirklichen Bedarfes verlangen lassen; dagegen v. Straß Jurist XVII. S. 499, weil die Ziffer des zu leistenden Capitals einstweilen noch unbestimmt ist. Die Frage ist noch immer bestritten: Vgl. Löchl a. a. O. Nr. 43, Derf. Ueber den Begriff der Versorgung nach §. 166 b. G. B., in den Zur. Bl. 1885 Nr. 41, 42, E. F. Zur Lehre vom Anspruch unehelicher Kinder auf Versorgung, ebda. 1888

28*

und die Pflicht zur Erziehung im engeren Sinne (der geistigen, religiösen, leiblichen Pflege) steht zunächst der Mutter zu, während der Vater die Kosten zu tragen hat (§. 168); nur wenn sich gegen die Erziehung durch die Mutter Bedenklichkeitsgründe ergeben, ist der Vater berechtigt und verpflichtet, das Kind zu sich zu nehmen oder es anderswo unterzubringen, wo es ordentlich erzogen werden kann (§. 169).

Für die Verpflegung hat immer der Vater zu sorgen; die Mutter erst dann, wenn der Vater dies zu thun nicht im Stande ist (§. 167). Kommt der ursprünglich vermögenslose Vater zu Vermögen, so hat er die Verpflegungskosten nicht nur für die Zukunft, sondern von der Geburt des Kindes an zu entrichten³⁾; sind sie mittlerweile von der Mutter bestritten worden, so hat sie gegen ihn einen Ersatzanspruch⁴⁾, zu dessen Geltendmachung der Vormund des Kindes keineswegs legitimirt ist. Selbstverständlich ist aber auch die Alimentationspflicht der unehelichen Eltern insofern eine subsidiäre, als sie, wenn das Kind eigenes, Einkünfte abwerfendes Vermögen besitzt, nur den durch diese Einkünfte nicht bedeckten Rest beisteuern müssen.⁵⁾ Zu den Verpflegungskosten werden von der Praxis auch die Begräbniskosten gerechnet, weil damit „an dem Kinde das letzte

Nr. 13 (dazu Vögl ebda. Nr. 16), (anonym) Zur Versorgungspflicht nach §. 166, ebda. 1892 Nr. 18.

3) Entsch. G. B. 1869 Nr. 12 [= Sammlung VII. Nr. 3400]. Vgl. aber auch Jud. Buch Nr. 81 (G. B. 1874 Nr. 1 [= Sammlung XI. Nr. 5177]): Der Ersatz kann nur für jene Zeit, da der Vater erwerbsfähig war, nach Maßgabe seiner Erwerbsfähigkeit verlangt werden.

4) §. 1042 b. G. B. §—i Zur Interpretation des §. 167 b. G. B., in d. G. B. 1876 Nr. 87, Fleischer Zu §. 1042 b. G. B., ebda. 1887 Nr. 7. Auch diesfalls war die Praxis keine einheitliche. Vgl. Entsch. G. B. 1854 Nr. 156 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 67], wo diese Klage (mit Unrecht) als eine nach §. 1489 verjährende Entschädigungsklage behandelt ist; f. dagegen Jud. Buch Nr. 81 (G. B. 1874 Nr. 1 [= Sammlung XI. Nr. 5177]). Nach Entsch. G. B. 1872 Nr. 22 [= Sammlung IX. Nr. 4306] soll die Mutter, welche vom Vater den Ersatz der von ihr bestrittenen Verpflegungskosten nachträglich anspricht, beweisen müssen, daß der Beklagte damals die zu dieser Leistung nötigen Mittel besaß, während Spr. Rep. Nr. 29 (G. B. 1872 Nr. 98 [= Sammlung X. Nr. 4770] dem Beklagten den Beweis des Gegentheils auflegt. — Entsch. G. B.

1867 Nr. 38 [= Sammlung VI. Nr. 2735] spricht der Mutter den Ersatzanspruch ab, weil die Verpflegungspflicht nach §§. 166, 167, 171 beide Eltern gemeinschaftlich treffe, und die Mutter von Niemandem Ersatz fordern könne, wenn sie dieser Pflicht freiwillig nachgekommen sei; ähnlich Entsch. G. B. 1857 Nr. 9, G. B. 1874 Nr. 38 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 57, Sammlung XI. Nr. 5111]. — Entsch. G. B. 1855 Nr. 50, 1858 Nr. 126 [= Sammlung I. Nr. 46, II. Nr. 517] sprechen den Ersatzanspruch auch einem Dritten zu, der die Kosten bestritten hat, trotz §. 186 b. G. B.; dagegen kann (Entsch. G. B. 1855 Nr. 50 [= Sammlung I. Nr. 46], Sammlung I. Nr. 338, II. Nr. 517, 851, III. Nr. 1214, 1375, 1414 vgl. auch Kirchstetter S. 116) das von Dritten verpflegte Kind selbst diesen Ersatz von den Eltern nicht fordern. Vgl. v. Guiffaré I. S. 97. — Auch der Vormund kann den Ersatz der von der Mutter bestrittenen Kosten nicht beanspruchen: Entsch. G. B. 1861 Nr. 132, Jud. B. Nr. 40 in G. B. 1872 Nr. 76 [= Sammlung III. Nr. 1214, 1375]. Vgl. nun über die ganze Frage die Notizirung in Jud. Buch Nr. 81 cit.

5) Helm Rechtsfall in Btschr. für östr. R. G. 1827 I. S. 278 fg. [= Peitler 2. Aufl. Nr. 52].

Wert leiblicher Sorgfalt geübt wird“.⁶⁾ Von der Dauer der elterlichen Alimentationspflicht gilt auch hier die Regel des §. 141.⁷⁾

Das von den Verpflegskosten Gesagte trifft gleichmäßig zu auch für die Kosten der Versorgung. Auch ist der Anspruch auf beide ein unverjährbarer (§. 1481).

Ueber die so unter die unehelichen Eltern vertheilten Obliegenheiten der Erziehung im engeren Sinne, Verpflegung und Versorgung können dieselben unter einander einen Vergleich eingehen; doch bindet ein solcher nur sie, nicht auch das Kind; diesem bleibt vielmehr immer die rechtliche Möglichkeit, seine Ansprüche in Gemäßheit der gesetzlichen Regelung geltend zu machen (§. 170).⁸⁾

Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht nicht, wie bei den ehelichen, auf die Großeltern über, da ja diese Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen sind; dagegen wird in unserem Falle die Verbindlichkeit als eine auf dem Vermögen der Eltern haftende angesehen, so daß sie auf deren Erben übergeht (§. 171), — während für eheliche Kinder, abgesehen von ihrem Ansprüche gegen ihre Großeltern, auch durch das ausgebehntere ihnen zukommende Erbrecht gesorgt ist. — Die Bestimmung des §. 171 gilt, da das Gesetz nicht unterscheidet, auch dann, wenn die Erben des Vaters oder der Mutter deren eheliche Descendenten sind; nur darf der Pflichttheil derselben durch die Concurrenz der unehelichen Kinder nicht geschmälert werden, und sollen die ehelichen Kinder in Concurrenz mit unehelichen höchstens diesen gleich, nicht aber schlimmer als diese behandelt werden.⁹⁾ In Concurrenz mit anderen Gläubigern aber, namentlich im Concurse, ist die Verbindlichkeit des §. 171 nicht „gleich einer anderen Schuld“ zu behandeln, da sie sich nach dem Vermögen richtet, und dann eben kein Vermögen mehr vorhanden ist, wenn es durch Schulden erschöpft wird.¹⁰⁾

6) So Entsch. O. J. 1869 Nr. 29, Spr. Rep. Nr. 10 (O. J. 1872 Nr. 92) [= Sammlung VII. Nr. 3227, X. 4668]. Vgl. Pfaff in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 22, v. Sussaref S. 82 f., der beide Verpfichtungen zwar streng scheidet, sie aber doch „ein Zwillingpaar“ nennt.

7) „Bis sie sich selbst ernähren können“ (oben §. 456 bei und in Note 2). Dagegen beschränkt Swoboda Jurist XII. S. 449 fg. diese Pflicht auf die Dauer der Unmündigkeit des Kindes; ähnlich die Entsch. bei Peitler 2. Aufl. Nr. 60; Anklänge der gleichen Anschauung enthalten auch Nr. 58, 59 ebda.

8) Ueber die Frage, ob das Maß dieser Verbindlichkeiten unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde durch Vergleich ein für allemal fixirt werden könne, vgl. die einander widersprechen-

den Entsch. O. J. 1874 Nr. 63, 77 [= Sammlung XII. Nr. 5231, 5320]. Die letztere ist wohl die richtigere; vgl. unten §. 463 Note 6 a. E., v. Sussaref S. 112 ff.

9) Stubenrauch S. 455, 456. Dagegen lehrt Winwartter S. 421, die Versorgungspflicht der Eltern dürfe in dieser Beziehung nicht als eine auf deren Nachlaß haftende Schuld behandelt werden; ebenso in Beziehung auf den Nachlaß der Mutter Damiantisch Jurist IX. S. 190 fg.

10) Vgl. Schindler Ztschr. f. östr. R. O. 1829 II. S. 112 fg., van Straß Jurist XVII. S. 499 fg., Winwartter a. a. O., Kirchstetter S. 116 Note 4; a. M. jedoch Stubenrauch S. 454, 455. Vgl. jetzt noch Goldschmid in d. Prag. Mittb. 1874 S. 1 ff.

Die beiden Eltern obliegende Versorgungspflicht bezieht sich nicht gleichmäßig auch auf die Dotation der heirathenden Kinder; eine uneheliche Tochter kann nämlich nur von der Mutter ein dem Vermögen der letzteren entsprechendes Heirathsgut (§. 1220), ebenso ein unehelicher Sohn nur von ihr eine Ausstattung verlangen (§. 1231).

§. 460.

2. Rechte der Eltern.

Auch die Rechte der unehelichen Eltern gegenüber den Kindern sind wesentlich geringer als jene der ehelichen Eltern. Sie haben nur die elterliche Gewalt, die ihnen über die Kinder auch im Verhältnis zu Dritten soweit zukommt, als es der Zweck der Erziehung fordert (§. 166), also nicht, wenn (§. 169) das Kind der Erziehung wegen bei einem Dritten untergebracht werden muß. Dem unehelichen Vater fehlt die väterliche Gewalt, vielmehr muß sofort ein Vormund für das Kind bestellt werden (§. 166), wozu aber auch, wenn keine Bedenken obwalten, der uneheliche Vater bestellt werden kann (Hofd. v. 11. Aug. 1798 Nr. 429 J. G. S.). Auch ein Alimentationsanspruch der Eltern ist gesetzlich nicht zu begründen.¹⁾

1) Kirckstetter S. 117 Note 16. Dagegen Stubentrauch S. 456, der wenigstens für die Mutter einen solchen annimmt (arg. §§. 754, 763, 795, 1220, 1231), bef. weil sie auch Intestaterbrecht gegenüber dem Kinde hat. Ebenso v. Huffarel a. a. D. S. 46 f.

Dritter Abschnitt: Erlöschung des Elternverhältnisses und der väterlichen Gewalt.

§. 461.

A. Des Elternverhältnisses im Allgemeinen.

In der Regel erlischt das Elternverhältniß erst durch den Tod der Eltern oder des Kindes. Beim Adoptivverhältniß ist aber auch Auflösung durch Vertrag möglich. Das großjährige Adoptivkind kann diesen Vertrag auf eigene Faust schließen, das minderjährige bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters¹⁾ und des vormundschaftlichen Gerichtes (§. 185). Damit erlischt auch die etwa bestehende väterliche Gewalt des Adoptivvaters, und das Kind kommt wieder unter die väterliche Gewalt seines ehelichen Vaters (§. 185).

1) D. §. seines leiblichen Vaters; in dessen Ermangelung muß ein besonderer Vertreter bestellt werden.

B. Der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt erlischt:

1) Durch Erreichung des Großjährigkeitsalters durch das Kind (§. 172); es bedarf keiner Emancipation, denn die väterliche Gewalt ist wesentlich Vormundschaft, muß also, wie diese, mit der Großjährigkeit enden. Doch ist eine Verlängerung möglich aus „gerechten Ursachen“, namentlich wenn das Kind wegen Geistes- oder Leibesgebrechen¹⁾ (Blindheit, Lähmung, unheilbare Krankheit) sich selbst nicht fortbringen, seine Angelegenheiten nicht leiten kann, oder wenn wegen verschwenderischer Neigungen oder Vergehungen fortgesetzte Aufsicht über dasselbe Bedürfnis ist. In solchen Fällen kann der Vater bei Gericht um Verlängerung seiner Gewalt ansuchen. Und zwar muß er dieses Ansuchen noch vor dem Eintritt der physischen Großjährigkeit des Kindes anbringen, weil mit dem Eintritt der Großjährigkeit die väterliche Gewalt, wenn sie noch nicht verlängert wäre, ipso jure erloschen wäre, so daß dann nur eine Curatelverhängung aus den diesfalls im Gesetze festgestellten Gründen zulässig wäre. Willfahrt das Gericht dem Ansuchen, so muß es die Verlängerung öffentlich bekannt machen lassen, damit Dritte durch die Erstreckung der Handlungsunfähigkeit des Kindes nicht zu Schäden kommen (§§. 172, 173 b. G. B.). Auch muß durch das Gericht die Notariatskammer und von dieser der Notar, in dessen Sprengel sich der Fall ereignet hat, eventuell noch andere Notare verständigt werden (§. 184 d. Pat. v. 9. Aug. 1854, J. M. G. v. 28. Nov. 1855 J. 24112).^{1a)} Diese verlängerte Gewalt dauert fort bis zum Tode des Kindes oder bis zu der nach Wegfall der Gründe der Gewaltverlängerung eintretenden gerichtlichen Enthebung des Vaters; vgl. §. 251.

2) Durch Entlassung aus der Gewalt. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Die ausdrückliche besteht darin, daß der Vater das Kind mit Genehmigung des Gerichtes als aus seiner väterlichen Gewalt entlassen erklärt (§. 174).^{1b)} Darüber ist dem entlassenen Kinde eine gerichtliche Amtsurkunde zum Nachweis der vollen Handlungsfähigkeit auszufertigen. Von der Zustellung dieser Urkunde an erlangt das Kind in Rücksicht seiner Person wie seines Vermögens die rechtliche Stellung eines Großjährigen: §. 266 des Pat. v. 9. Aug. 1854. Die Entlassung ist jedoch nur dann zu bewilligen, wenn daraus Vortheil für den Minderjährigen zu erwarten und sie nicht mit Gefahr eines Mißbrauchs verbunden ist (§. 266 cit.). Nicht wesentlich für die Bewilligung ist in diesem Falle (vgl. unten §. 474 Nr. 5) die Vollendung des 20. Lebensjahres, doch ist Entlassung für Jüngere nur nach genauer Prüfung und in besonders rücksichtswürdigen Fällen zu bewilligen (Hofd. v. 15. Juni 1835 Nr. 38 J. G. S.).²⁾

Eine Volljährigkeitserklärung ohne väterliche Zustimmung ist unzulässig, weil sie ein Eingriff in die väterliche Gewalt wäre. Doch ist in besonders rücksichtswürdigen Fällen eine Beschwerde des Kindes gegen

Verweigerung der väterlichen Zustimmung und gerichtliche Supplication derselben möglich (§. 178).³⁾

Die stillschweigende Entlassung besteht darin, daß der Vater einem Sohne die Anlegung einer eigenen Haushaltung gestattet (sog. emancip. saxonica).^{2a)} Hier ist Zurücklegung des 20. Jahres erforderlich, nicht auch die Genehmigung des Gerichts. Wesentlich ist, daß der Sohn mit des Vaters Bewilligung eine abge sonderte, von letzterem ganz unabhängige, und, wo es nöthig ist, mit der erforderlichen Dienerschaft versehene Haushaltung führt.⁴⁾ Namentlich gehört hieher eigener Wirthschaftsbetrieb⁵⁾, nicht aber genügt die bloße Verheirathung, oder der Antritt eines Amtes^{6a)}, oder das sich selbst Fortbringen ohne Haushaltung oder das bloße Abgesondertleben; auch genügt nicht die bloße Einwilligung des Vaters zur Führung eines eigenen Haushaltes, sondern der Sohn muß dessen Leitung wirklich übernommen haben.⁷⁾ Der Grund der gesetzlichen Bestimmung ist eben der, daß zur Führung eines eigenen Haushaltes wegen der vielfältigen mit Dritten abzuschließenden Rechtsgeschäfte Eigenberechtigung durchaus erforderlich ist.

3) Durch die dem Minderjährigen ertheilte behördliche Gestattung zum persönlichen⁷⁾ Betriebe eines freien oder concessionirten Gewerbes. Just. Min. Erl. v. 19. März 1860 §. 2712. Das greift weiter als §. 252 (zweiter Satz), der nur auf das Concessionsystem berechnet und auf freie Gewerbe unanwendbar war (Hofd. v. 19. Febr. 1833. S. Note 10). Seit Gew. D. v. 20. Dec. 1859 bilden aber freie Gewerbe die Regel und nur wenige und minder wichtige sind concessionirt; §. 252 cit. schien daher seine Geltung umsomehr verloren zu haben, als §. 4 Gew. D. unter den Voraussetzungen des Betriebes jeden Gewerbes die volle Handlungsfähigkeit des Unternehmers zu fordern scheint.⁸⁾ Diese Auffassung wurde aber durch den cit. Just. Min. Erl. v. 1860⁹⁾ für unrichtig erklärt und vielmehr erklärt, daß auch Minderjährige zum persönlichen Betriebe zugelassen werden dürfen, wenn ihr gesetzlicher Vertreter und das vormundschaftliche Gericht sich damit einverstanden erklärt haben¹⁰⁾; zugleich wurden die Gerichte angewiesen¹¹⁾, bei Ertheilung der vormundschaftlichen Zustimmung vorsichtig vorzugehen, insbesondere bei Minderjährigen unter 20 Jahren.¹²⁾

4) Durch die Verheirathung der minderjährigen Tochter, da ein wesentliches Attribut der väterlichen Gewalt (die Befugnisse über die Person) an den Ehemann gelangt; der Vater bleibt fortan nur Curator (§. 175), also Vermögensverwalter, und zwar selbst des während der Ehe erworbenen Vermögens der Tochter; daher ist auch seine Zustimmung zu allen Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäften erforderlich. Mit Zustimmung des Gerichts ist jedoch die Uebertragung dieser Curatel an den Ehemann zulässig (§. 260)¹³⁾, der dann nicht nach §. 1238, sondern wie ein anderer rechnungspflichtiger Curator verwaltet. — Die väterliche Gewalt über die noch minderjährige Frau lebt wieder auf durch den Tod des Ehemanns (§. 175), oder durch Trennung oder Scheidung¹⁴⁾ oder Ungültigerklärung der Ehe.¹⁵⁾

5) Durch gewisse zeitweise Hindernisse der Ausübung (§. 176), nämlich Bahnsinn, Prodigalitätsklärung, eigenmächtige Auswanderung, Abwesenheit des Vaters über ein Jahr, ohne daß er von seinem Aufenthalt Nachricht gäbe. Nach §. 176 gehörte hieher auch Verurtheilung wegen Verbrechen zu mehr als einjähriger Freiheitsstrafe; jetzt aber (arg. Gef. v. 15. Nov. 1867 §. 5)¹⁶⁾ tritt der Verlust nur von Fall zu Fall nach dem Ermessen des Richters ein. In den genannten Fällen der Suspendirung der väterlichen Gewalt muß ein Vormund bestellt werden. Die väterliche Gewalt lebt erst nach dem Entfallen des Hindernisses wieder auf.

6) Durch gänzliche Vernachlässigung der Erziehung und Verpflegung des Kindes. §. 177, vgl. auch Str. Gef. §§. 414, 415.^{16a)}

Durch Scheidung oder Trennung der Ehe des Vaters wird an seiner väterlichen Gewalt nichts geändert (vgl. §. 142), wohl aber erlischt sie durch Nullitätsklärung der Ehe, wenn diese nicht eine Putativehe ist (§. 160).

In den Fällen 1—3 erlangt das Kind zugleich die volle Handlungsfähigkeit, nicht so in den Fällen 4—6, wo die Handlungsfähigkeit beschränkt bleibt und daher für eine andere Vertretung gesorgt wird.

1) Vgl. Entsch. G. S. 1865 Nr. 82 [= Rieh I. S. 186]: Verlängerung der Vormundschaft wegen Gebrechens der unwillkürlichen Muskelbewegung (Weitstanz), weil es die damit Behaftete nöthigte, sich nur im engen Familienkreis zu bewegen, und sie hinderte, die einem Eigenberechtigten notwendigen Lebenserfahrungen zu sammeln. — 1a) Nach der Vdg. des Just. Min. v. 6. Sept. 1888 §. 10963 (abgedruckt in d. Not. J. 1888 Nr. 38 S. 238) hat die Befristung der Notariatskammer zu unterbleiben; die abgesonderte Befristung des Notars kann dann unterlassen werden, wenn das die Beschränkung der Handlungsfähigkeit kundmachende Edict in die für die amtlichen Veröffentlichungen bestimmte Zeitung eingeschaltet wird. Dazu L. R. in d. Not. Jtg. 1888 Nr. 39. — 1b) Vgl. v. Ros Zur Auslegung des §. 266 des Pat. v. 9. Aug. 1854, in d. G. J. 1894 Nr. 17. — 2) Ist dieses Hofd., weil in das Verf. außer Streitfachen einschlagend, nicht aufgehoben durch Art. III. des Pat. v. 9. Aug. 1854? Nein! Es schlägt auch ins materielle Recht ein und der Just. M. E. v. 19. März 1860 (unten im Text Nr. 3) beruft sich ausdrücklich auf dasselbe. — 3) So und zwar auf Grund des §. 178 geschehen in Pl. Entsch. G. S. 1869 Nr. 67 [Schimkowsky I. Nr. 22], weil der Vater die der Tochter zum Antritt eines Gewerbes erforderliche *venia aetatis* ohne Grund verweigerte. — 3a) Benedikt Der praktische Werth des §. 174 b. G. B., in d. Not. Jtg. 1884 Nr. 34. — 4) Zeiller I. S. 384. — 5) Vgl. Hofd. v. 28. Oct. 1829 Nr. 2437, wonach ein eigener Wirtschaftsbetrieb nur bei Pupillen nicht die Wirkung des Antrittes eines selbständigen Gewerbes hat. — 5a) Ploo Begründet die Anstellung eines Minderjährigen im Staatsdienste die Eigenberechtigung? Ist die Bestellung zum Auscultanten eine Anstellung im Staatsdienste? in d. Prag. Mitth. 1882 S. 40 ff. — 6) Entsch. G. S. 1868 Nr. 21 [= Sammlung VI. Nr. 2937]. — 7) Selbstbetrieb nämlich im Gegensatz zum Betrieb durch einen Stellvertreter. — 8) So auch

wirklich Ropp G. S. 1860 Nr. 9. — 9) Vgl. schon das Hofd. v. 27. Sept. 1815 Nr. 1174 J. G. S., an welches sich dieser Erlass anlehnt. — 10) Das Hofd. v. 19. Febr. 1833 (im Text Nr. 3 in pr.) wurde zugleich aufgehoben. Es hatte bestimmt, daß bei Personen, die eine freie Beschäftigung übernehmen, in die Erforschung des Alters nicht einzugehen, und wenn sie minderjährig seien, vor Lösung des Erwerbsteuerscheines die Aeußerung der Vormundschaftsbehörde nicht erforderlich sei. Nun gingen aber solche Minderjährige Wechsel- und andere Schulden ein, die eigentlich als nichtig angesehen werden mußten, da ja das freie Gewerbe keine Eigenberechtigung gab. Die Spruchpraxis aber behandelte, wohl den Anforderungen des Verkehrs entsprechend, aber dem Inhalt des Gesetzes entgegen, auch solche Minderjährige als vollkommen handlungsfähig. So Entsch. G. S. 1858 Nr. 1, G. Z. 1858 Nr. 138, 1861 Nr. 106 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 81 (= Peitler Samml. wechselt. Entsch. Nr. 101), Peitler Samml. wechselt. Entsch. Nr. 139, 204]. — 11) Mit Berufung auf das (Note 2) cit. Hofd. v. 1835. — 12) Ropp a. a. D. spricht diesem Just. M. E. jede Geltung wegen fehlender ordentlicher Rundermachung ab. Doch berufen sich auch Entscheidungen des O. G. S. auf denselben (G. S. 1866 Nr. 18, 1869 Nr. 67 [= Peitler Sig. wechf. Entsch. Nr. 355, Schimkowsky I. Nr. 22]), und es ist auch wohl zu beachten, daß er nichts anderes enthält, als die Ausdehnung der schon früher in Lombardo-Venetien (wo Gewerbefreiheit bestand) nach a. h. Entschl. v. 12. Juli 1819 (Ellinger ad §. 174) geltend gewesenen Grundsätze auf das ganze Reich. — 13) Wofern er selbst vollkommen handlungsfähig ist. — 14) Auch durch Scheidung erlischt ja die ehemännliche Gewalt; vgl. Kirchstetter S. 91 Note 9, 10. — 15) Der Vater ist für den Fall seines Todes zwar nicht zur Ernennung eines Vormundes (§. 195), wohl aber zu der eines Ervators berechtigt. — 16) Das Gesetz redet zwar nur von Vormündern und Curatoren und beruft nur die §§. 191, 254 und 281; allein offenbar muß das Gleiche vom Vater gelten, da seine Gewalt nur eine Art Vormundschaft ist; vgl. Kirchstetter S. 119 Note 6. — 16a) Vgl. Franke! Wird dadurch, daß der Vater für sich und seine Kinder im Auslande die Staatsbürgerschaft erwirbt, die in Oestreich wegen Mißbrauchs der väterlichen Gewalt bestellte Vormundschaft behoben? in der Prag. Jur. Wtschr. 1888 S. 170 ff.

Vierter Abschnitt: Schutz der Eltern- und Kindesrechte.

§. 463.

Die minderjährigen Kinder stehen unter einem besonderen Schutze der Gesetze (§. 21 b. G. B.), welcher namentlich darin besteht, daß deren Ansprüche gegen die Eltern nicht den Zufälligkeiten des processualen Verfahrens in Streitfachen preisgegeben, sondern von dem Gerichte als Stellvertreter des Landesfürsten, der nach germanischer Ansicht der Schutzherr aller Schutzbedürftigen ist, auf erhaltene Anzeige von Amtswegen wahr-

genommen werden.¹⁾ Dies bedingt das diesem Verhältniß entsprechende und im Gesetze wiederholt nachdrücklich betonte officiose Verfahren bei Rechtsansprüchen minderjähriger Kinder gegen ihre Eltern (vgl. oben I. §. 147). Der Richter hat daher die Sache von Amtswegen zu untersuchen und nach Billigkeit zu entscheiden, insbesondere wenn der eheliche Vater seine väterliche Gewalt mißbraucht oder umgekehrt sie vernachlässigt, und er hat darüber nicht nur auf Anzeige des Kindes oder seiner Anverwandten, sondern auf Jedermanns Anzeige das Amt zu handeln (§. 178); darauf beruht insbesondere die Berechtigung des Gerichts, in Fällen, wo die väterliche Einwilligung gesetzliches Erforderniß eines Rechtsactes ist, die ungegründete Verweigerung derselben zu beheben, und die mangelnde väterliche Bewilligung durch die eigene zu suppliren (§§. 52, 181)²⁾; darauf dessen Berechtigung, einem mündig gewordenen Kinde, dessen dem Vater vorgetragene Wünsche in Betreff einer seinen Neigungen und Fähigkeiten angemessenen Erziehung kein Gehör gefunden haben, wenn es die Billigkeit fordert, von Amtswegen das Gesuch um eine entsprechende Erziehung zu gewähren (§. 148). Officiös verfährt der Richter auch, wenn geschiedene oder getrennte Eheleute über die Erziehung und Verpflegung ihrer minderjährigen Kinder nicht einig sind (§. 142), oder wenn sich Eltern auf ihr Unvermögen berufen, den Kindern, die eine Ehe schließen wollen, ein angemessenes Heirathsgut oder Ausstattung zu geben (§§. 1221, 1231), oder wenn sie die Dotation aus dem Grunde verweigern, weil sie mit der Ehe nicht einverstanden sind (§. 1222).³⁾ Ebenso wird auch der Anspruch der Enkel gegen ihre Großeltern auf Verabreichung der Verpflegung, welche die Eltern nicht verabreichen können (§. 143), nicht im gewöhnlichen Proceßwege, sondern in dem der amtlichen Untersuchung zu verhandeln sein.⁴⁾ Auch die Ansprüche der Kinder gegen ihren ehelichen Vater aus dem Titel der ihm zustehenden Vermögensverwaltung und Vertretung eignen sich umfoweniger zur Austragung im Rechtswege, als der Vater hier nur die Stellung eines Curators einnimmt, und ein solcher vom Gerichte von Amtswegen zur Erfüllung seiner Obliegenheiten verhalten werden muß. Daraus folgt, daß auch das Begehren des großjährig gewordenen Kindes um Herausgabe seines während der Minderjährigkeit vom Vater verwalteten Vermögens im officiosen Wege zu verhandeln, und der Vater von Amtswegen zur Herausgabe zu verhalten ist.⁵⁾

Nicht minder sind die Ansprüche unehelicher Kinder gegen ihre Eltern auf angemessene Verpflegung und Versorgung ein geeigneter Gegen-

1) Entsch. G. J. 1869 Nr. 27 [= Sammlung VII. Nr. 3244] motivirt die Nothwendigkeit des officiosen Verfahrens bei Verpflegungsansprüchen der Enkel gegen ihre Großeltern ausdrücklich durch die Hinweisung auf §. 21 b. G. B.

2) Daraus beruht die (oben §. 462 Note 3 cit.) Pl.-Entsch. G. J. 1869 Nr. 67 [= Schimkowsky I. Nr. 22], durch welche eine minderjährige Tochter

für großjährig erklärt wurde, welcher der Vater grundlos die Entlassung aus der väterlichen Gewalt verweigerte.

3) Hier greift das officiose Verfahren auch dann Platz, wenn die Kinder großjährig sind.

4) So Entsch. G. J. 1869 Nr. 27 (s. Note 1).

5) Pl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 84 [= Sammlung VIII. Nr. 3777].

stand officioser Verhandlung, obwohl die Praxis geneigt ist, hier den Proceßweg zuzulassen. Wird der letztere betreten, so ist wenigstens der richterlich zuzusprechende Betrag der Alimentationskosten nicht Gegenstand eines gewöhnlichen Beweises, insbesondere nicht des Schätzungseides oder eines Kunstbefundes, sondern er ist vom Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen.⁶⁾

Machen hingegen die Eltern ihre Elternrechte geltend, so können sie die Wohlthat des officiosen Rechtsschutzes nur dann in Anspruch nehmen, wenn darin zugleich die Geltendmachung der Rechte der Kinder liegt. Darum ist der Anspruch eines geschiedenen Vaters gegen den anderen auf Herausgabe des Kindes nicht Gegenstand einer Klage (§. 142)⁷⁾, und wenn Kinder ihren Eltern entlaufen, so können die letzteren sogar die Hilfe der Administrationsbehörden in Anspruch nehmen, um sie zurückzubringen (§. 145).⁸⁾ Dagegen ist der Anspruch der Eltern und Großeltern gegen Kinder und Enkel auf Alimentation (§. 154) im gewöhnlichen Proceßwege auszutragen, und nur der Betrag der zu verabreichenden Alimentation (arg. §. 1221) vom Richter nach billigem Ermessen festzustellen.

Großjährige Kinder stehen nicht unter dem besonderen Schutze der Gesetze; im allgemeinen⁹⁾ müssen also ihre Ansprüche gegen die Eltern im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden. Das Nämliche gilt auch von den Ansprüchen minderjähriger Kinder, welche nicht aus dem Eltern- und Kinderverhältniß stammen, z. B. dem Anspruch auf Anerkennung und Bezahlung einer gewöhnlichen Geldschuld. In solchem Falle ist zur Vertretung des Kindes ein Curator zu bestellen (§. 271).

6) Es können wohl Vermögensverhältnisse, nicht aber die Höhe des davon abhängigen Alimentationsbetrages Gegenstand eines Parteibeweises (z. B. eines Schätzungseides) sein; dieser Betrag ist vielmehr vom Richter nach Billigkeit zu bestimmen. Hofentschl. vom 9. April 1800, Entsch. G. J. 1857 Nr. 116 [= Sammlung I. Nr. 371 (sehr gekürzt)]. Auch Entsch. in Paimerl's Mag. XVI. S. 497 fg. [Sammlung I. Nr. 326] und G. J. 1861 Nr. 132 [= Sammlung III. Nr. 1214] erklären die Abhängigmachung des Alimentationsbetrages von einem Schätzungseide, und Entsch. G. J. 1864 Nr. 28 [= Riehl I. S. 139] von einem Sachverständigenbeweise als unzulässig, und behalten die Bemessung ausschließlich dem richterlichen Arbitrium vor. — Auch ein Vergleich über das Quantum des Alimentationsbetrages, selbst wenn er gerichtlich bestätigt wird, ist nicht für alle Zukunft maßgebend; er hindert den Vor-

mund nicht, später nach Erforderniß einen höheren Betrag zu fordern, und begründet keine exceptio rei transactae — eben weil auch öffentliches Interesse mit im Spiel ist. So Entsch. G. J. 1874 Nr. 77; dagegen freilich Entsch. G. J. 1874 Nr. 63 [= Sammlung XII. Nr. 5320, 5331]; vgl. auch oben §. 459 Note 8. —

7) Pl. Entsch. G. J. 1866 Nr. 87 [= Sammlung V. Nr. 2492]; so auch, wenn hierüber ein Vergleich vorliegt, der von einem Theile nicht zugehalten wird: Entsch. G. J. 1873 Nr. 10 [= Sammlung X. Nr. 4814].

8) Arg. §. 145 verb.: „obrigkeitlichen.“ Vgl. Bisko G. J. 1867 Nr. 85 und oben §. 458 Nr. 1.

9) Anders steht es um ihre Ansprüche aus der vom Vater während ihrer Minderjährigkeit geführten Vermögensverwaltung (§§. 149, 150) und ihre Dotationsansprüche (§§. 1221, 1231). Note 3, 5.

Der Anspruch der Eltern gegen Dritte auf Herausgabe eines ihnen vorenthaltenen Kindes (*actio de liberis exhibendis*) ist entweder im Rechtswege oder officios zu verhandeln, je nachdem das Elternverhältnis bestritten oder unbestritten ist. So lange unter den Parteien das Elternverhältnis streitig ist, ist ein officioser Schutz nicht möglich; die Präjudicialfrage muß erst im Rechtswege ausgetragen werden, bevor der Richter entscheiden kann, welcher Partei das Kind gehören soll. Darum ist in solchem Falle sogar ein possessorischer Schutz^{9a)} des Elternverhältnisses, solange nicht mala fides nachgewiesen ist, zulässig (§. 1458). Ist aber die Elternfrage unbestritten, und das Kind wird aus anderen Gründen (z. B. aus dem Grunde einer Verdingung, der Uebernahme in die Pflege oder von dem geschiedenen Gatten gegen die Ordnung des §. 142) zurückgehalten, dann hat der Richter die Grundhaltigkeit der Einwendung von Amtswegen zu untersuchen, und da es sich hier mehr um das Beste des Kindes, als um die Rechte der Eltern handelt, officios zu entscheiden. Insbesondere bildet die eigenmächtige Verdingung des Kindes zu Diensten nicht, wie bei Pupillen (§. 246), gegenüber der Forderung der Eltern eine stichhaltige Einwendung (§. 145). Erhebt ein geschiedener oder getrennter Ehemann gegen die Frau den Anspruch auf Herausgabe des vorenthaltenen Kindes, so ist das Begehren nicht bei der Personalinstanz der Mutter, sondern bei der eigenen anzubringen, da eben diese die Vormundschaftsbehörde des Kindes und daher zur officiosen Verhandlung und Entscheidung berufen ist.¹⁰⁾

Die präjudicielle Streitfrage, wer der Vater eines Kindes sei, ist im Rechtswege auszutragen (§§. 158, 159, 163, 121; vgl. auch §. 1458).

• Drittes Hauptstück: Das Recht der Vormundschaft und Curatel.*)

§. 464.

Stufelung.

Da Minderjährige und solche Personen, die aus anderen Gründen

9a) Vgl. oben I. §. 170 Note 42a und v. Hussarek Familienrechtl. Ullment. S. 189 ff.

10) Entsch. O. G. Nr. 63 [= Sammlung VII. Nr. 3262].

*) E. Graf Chorinsky Das Vormundschaftsrecht Niederösterreichs vom 16. Jahrh. bis zum Erscheinen des Jos. O. B. Wien 1878. (Zuerst erschienen in der Not. Ztg. 1877 Nr. 6—20, 22—52; rec. v. F. Hofmann in d. Jur. Bl. 1878

Nr. 25, Krasnopolsti in d. Prag. Mittl. 1878 S. 178 f., anonym in d. Not. Ztg. 1878 Nr. 25 und in O. G. 1878 Nr. 92), v. Ruber Beiträge z. Geschichte des Vormundschaftsrechts in Nahren, Brünn 1883. (Wenig veränderter Abdruck aus d. Not. Ztg. 1881 Nr. 9—40, 1882 Nr. 6—41; rec. von v. Raasburg in d. O. B. 1883 Nr. 61, Randa in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 34, Hasel in d. Wien. Ztschr. XI. S. 748 ff.,

ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können¹⁾ oder dürfen, unter einem besondern Schutze des Gesetzes stehen (§. 21 b. G. B.), der sich insbesondere in der Beigebung eines für sie handelnden Stellvertreters äußert, so muß für solche Personen in Fällen, wo ihnen die aufopferndste der Stellvertretungen, die Obsorge ihres ehelichen Vaters nicht zu Statten kommt, ein anderer Stellvertreter bestellt werden. Dies ist entweder ein Vormund (Tutor), oder ein Curator (§. 187). Der Vormund hat im Wesentlichen die nämliche Aufgabe, wie sie dem ehelichen Vater vermöge seiner väterlichen Gewalt obliegt; er hat also sowohl Rechte über die Person, als das Recht, das Vermögen desjenigen zu verwalten, dessen Angelegenheiten er leiten soll; daher wird er für Minderjährige bestellt, denen eine väterliche Gewalt nicht zu Statten kommt (§. 188). Der Curator dagegen hat nur die Vermögensverwaltung oder die Besorgung einzelner Rechtsangelegenheiten des Pflegebefohlenen, aber keine Rechte über die Person.²⁾ Demgemäß wird er auch wenigstens zunächst aus einem andern Veranlassungsgrunde als jenem der Minderjährigkeit bestellt (§. 188). Irrig aber wäre die Annahme, daß einem Minderjährigen immer nur ein Vormund, nie ein Curator zu bestellen sei; das Gegentheil beweisen die §§. 51, 121, 158, 175, 197, 209, 225, 271, 272, 260 u. a., wie es auch umgekehrt vorkommt, daß Personen, die das 24. Jahr zurückgelegt haben, unter der Gewalt eines Vormundes stehen (§. 251). Der eigentliche Unterschied zwischen Vormund und Curator ist vielmehr der, daß der Vormund die väterliche Gewalt weiter führen, somit insbesondere auch für die Erziehung des Pflegebefohlenen sorgen, der Curator dagegen andere Angelegenheiten desselben unter Umständen besorgen soll, wo sie vom Vater oder Vormund nicht besorgt werden können. Der romanistische Unterschied³⁾ zwischen Tutor und Curator ist dem österreichischen (wie dem deutschen) Rechte fremd.

Vormund wie Curator sind Bestellte des Gerichts und bezw. des Landesfürsten als Schutzherrn der Schutzbedürftigen.⁴⁾ Der eigentliche Repräsentant der Letzteren ist also das Gericht selbst, der Vormund und Curator sind nur Substituten dieses eigentlichen Repräsentanten.⁵⁾ Hieraus ergibt sich das Recht und die Pflicht des Gerichts, in Angelegen-

§. in d. Rot. Btg. 1883 Nr. 40, anonym in d. G. S. 1884 Nr. 17), v. Ruber Das Vormundschaftsrecht nach dem Codex Theodosianus, seinen Bearbeitungen und den auf denselben ruhenden Gesetzbüchern, in d. Rot. Btg. 1886 Nr. 32—41, v. Anders Familienrecht §. 52 ff., F. S., Unser Pflegschaftswesen, in d. Rot. Btg. 1893 Nr. 15.

1) Wie z. B. in vielen Fällen Abwesende (§. 276 b. G. B.).

2) Gleichwohl ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß dem Curator (z. B. eines Geistesranken) auch eine Aufsicht über

die Person zukomme. Sie hat aber nicht die Kriterien einer Privatrechtlichen Gewalt.

3) Mündige erhielten nur Curatoren, und deren Consens hatte eine ganz andere Bedeutung als die auctoritas tutorum.

4) Vgl. Buchta Pand. §. 331, Stubenrauch I. S. 496. — Selbstverständlich könnte die Ausübung dieser Functionen auch anderen Organen, als den Gerichten (Waisencommission, Familienrath) übertragen sein.

5) Treffend ist das gesagt im A. L. R. II. 18 §. 235.

heten, die wegen ihrer Wichtigkeit und Bedenklichkeit nicht dem freien Ermessen des Vormundes (Curators) überlassen werden können, im Namen des Pflegebefohlenen selbst thätig zu werden.⁶⁾ Mit Hinsicht auf diese Function und die dem Gerichte obliegende Aufsicht über die ordnungsmäßige Vormundschafts- und Curatelsführung wird dasselbe das vormundschaftliche Gericht oder die Obervormundschaft genannt.⁷⁾

Unter Vormund im weiteren Sinne ist auch der Curator mitverstanden; im b. G. B. aber wird der Ausdruck Vormund fast immer im Gegensatz von Curator genommen; die Stellung des ersteren wird technisch Vormundschaft, die des letzteren Curatel genannt; ebenso heißt der unter der Gewalt des Vormundes Stehende gewöhnlich Mündel oder Pupill, derjenige hingegen, dessen Angelegenheiten von einem Curator versehen werden, ihm gegenüber Curand, — während die gemeinsame Bezeichnung für beide die von Pflegebefohlenen ist.

Hienach zerfällt das Vormundschaftsrecht in zwei Abtheilungen: die Lehre von der Tutel und jene von der Curatel.

Erste Abtheilung: Von der Vormundschaft (Tutel).

Erster Abschnitt: Entstehung der Vormundschaft.

§. 465.

A. Veranlassung.

Das Gericht hat, sobald es Kenntniß von dem Eintritt des Bedürfnisses nach Bestellung eines Vormundes erhalten hat, dieselbe vorzunehmen^{1) 2)} und den Bestellten zur sofortigen Uebernahme der Vormundschaft anzuweisen (§§. 190, 200). Damit es aber diese Kenntniß erhalte, hat das Gesetz den Verwandten des Mündels und Anderen, die mit ihm in nahem Verhältnisse stehen (Hausleute) bei zu gewärtigender Strafe die Verpflichtung auferlegt, dem Vormundschaftsgerichte die Anzeige zu machen; eine gleiche Anzeigepflicht liegt auch den Verwaltungsbehörden und den Kirchen- und Gemeindevorstehern ob (§. 189), den letzteren namentlich auf dem flachen Lande (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 34).

1) Eine provisorische Bestellung eines Vormundes tritt auch ein, wenn ein Ausländer in Oestreich minderjährige Kinder hinterläßt. Pat. v. 9. Aug.

6) Auch in solchen Fällen jedoch kann es nöthig sein, daß sich das Gericht von dem Vormund oder Curator unter dessen Verantwortlichkeit berathen lasse — eine Verantwortlichkeit, die über den Rahmen des §. 1300 hinausgeht.

7) Daß die Obervormundschaft auch gegenüber der väterlichen Gewalt ihre

Functionen zu üben hat, ist selbstverständlich, sowie die väterliche Gewalt als eine Art Vormundschaft aufgefaßt ist. Gleichwohl ist leicht begreiflich, daß sie der väterlichen Gewalt gegenüber in einzelnen Beziehungen weniger bedeutet, als gegenüber der gewöhnlichen Vormundschaft.

1854 §. 183. — 2) Anders bei Kindern in Findel- und Waisenanstalten oder solchen, die unter der Aufsicht der Direction derselben in Pflege und Erziehung stehen. Hier vertritt die Direction die Stelle des Vormundes, und es ist kein anderer zu bestellen, es sei denn, daß ihnen unbewegliches oder den Betrag von 500 fl. übersteigendes bewegliches Vermögen zusalle. Hofd. v. 17. Aug. 1822 Nr. 1888, 21. Nov. 1839 Nr. 389 J. G. C.

B. Bedingung der Bestellbarkeit.

§. 466.

1. Tauglichkeit.

Absolut, d. h. zu jeder Vormundschaft untauglich sind:

1) Die selbst handlungs- und verwaltungsunfähigen Personen (Minderjährige, wegen Leibes- oder Geistesgebrechens Dispositionsunfähige, erklarte Verschwender) (§. 191).

2) Die, von deren bekannter Persönlichkeit sich überhaupt gute Erziehung des Mündels oder erspriessliche Verwaltung nicht erwarten läßt (§. 191).*

3) In der Regel (eine Ausnahme macht das Gesetz für die Mutter und die väterliche Großmutter: §. 198) Frauenpersonen wegen ihrer Geschäftsunerfahrenheit (§. 192).

4) Ordensgeistliche (§. 192) wegen der bestehenden Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit und wegen des Mangels eigenen Vermögens.¹⁾

5) Ausländer (§. 192), weil sie im Inland nicht zu Dienstleistungen heranzuziehen sind und die Rechtsverfolgung gegen sie schwieriger ist.²⁾

6) Nach §. 191 auch die wegen Verbrechens Verurtheilten. Jetzt (Ges. 15. Nov. 1867 §. 5) hat das Vormundschaftsgericht im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob eine strafrechtliche Verurtheilung (nicht nur eine solche wegen Verbrechens) den Verlust von Vormundschaften und Curatelen und die Unfähigkeit zu diesen Aemtern nach sich ziehen sollte.

Relativ d. h. zu gewissen Vormundschaften untauglich sind:

1) Die vom ehelichen Vater ausdrücklich³⁾ Ausgeschlossenem (§. 193), selbst wenn sie die gesetzlich Berufenen wären (§. 198). Dieses Recht ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt (oben §. 458 g. E.)

2) Notorisch mit den Eltern des Mündels oder diesem selbst Verfeindete (§. 193).

3) Die mit dem Mündel einen Rechtsstreit haben, oder von denen zu besorgen ist, daß sie wegen ausstehender Forderungen oder Schulden mit ihm in einen solchen⁴⁾ verwickelt werden könnten (§. 193).

4) In der Regel⁵⁾ Jene, die sich in dem Kronland, wo das Vormundschaftsgericht ist, nicht aufhalten oder über ein Jahr aus demselben entfernt sein müssen (§. 194).

Religionsverschiedenheit zwischen Vormund und Mündel ist kein Untauglichkeitsgrund.⁶⁾

*) Vgl. Grünwald Kann ein Gottesleugner Vormund werden? in d. Not. Stg. 1882 Nr. 47. — 1) Doch sind Ausnahmen unter Umständen (arg.

verb.: „in der Regel“, was auf alle im §. 192 genannten Fälle geht) zulässig; z. B. der Pupill hat kein Vermögen, oder der Ordensmann lebt außer dem Kloster, oder ist der nächste Verwandte (§. 198). — Mitglieder des Deutschen Ordens können mit Dispensation des Hoch- und Deutschmeisters Vormundschaften übernehmen (Pat. v. 28. Juni 1840 §. 11), Maltheesordensritter mit Bewilligung des Ordens (Pat. v. 29. Juli 1768). — 2) Auch hier sind Ausnahmen zulässig, z. B. der Ausländer ist der nächste Verwandte (§. 198), wohnt im Inlande und hat hier Vermögen. — 3) Im letzten Willen oder sonst auf glaubwürdige Art. — 4) Die bloße Existenz von Schulden genügt nicht. — 5) Eine Ausnahme könnte eintreten, z. B. wenn auch der Mündel in dem andern Kronlande Studirens halber untergebracht ist. — 6) Das Gesetz nennt ihn nicht, ja es ließ ihn fallen, obwohl er im westg. G. D. I. §. 170 enthalten war.

§. 467.

2. Berufung.

Gesetzliche Berufsgründe zur Vormundschaft sind:

1) Die Anordnung des ehelichen Vaters; der von ihm Berufene hat, wenn er nicht untauglich ist, vor allen Anderen ein Recht auf die Vormundschaft (§. 196). Die Berufung geschieht meist (aber nicht wesentlich)¹⁾ in einem Testament (daher sog. tutela testamentaria). Sie ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, da nur, wer diese hat, ihre Fortführung einem Andern auftragen kann; sie steht also auch dem Adoptivvater zu, der die väterliche Gewalt übernommen hatte, wenn der leibliche Vater nicht mehr lebt (§. 185), nicht aber einem seiner Gewalt zeitweise oder für immer entkleideten Vater; auch nicht der Mutter. Eine von der Mutter oder einem Dritten bei letztwilliger Bedenkung des Kindes ausgehende Ernennung eines Vormundes hat die Wirkung, daß der Ernannte als Curator des hinterlassenen Vermögens zu bestellen ist: §. 197.

2) Die Verwandtschaft (sog. tutela legitima) in der im §. 198 bezeichneten Reihenfolge, wenn der Vater keinen oder einen untauglichen Vormund ernannt hat. — Dieser Berufsgrund ist unanwendbar auf uneheliche Kinder, weil sie von den Rechten der Familie und Verwandtschaft ausgeschlossen sind (§§. 165, 166); insofern unanwendbar auch auf per rescriptum princ. legitimirte und auf adoptirte Kinder, als die Verwandten des legitimirenden oder adoptirenden Patris zur Vormundschaft nicht herangezogen werden können (§§. 162, 183). Wohl aber geht die Adoptivmutter der leiblichen vor. Die oft aufgestellte Behauptung²⁾, die Mutter und Großmutter seien nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, die Vormundschaft zu übernehmen, ist unrichtig.³⁾

3) In subsidium die gerichtliche Wahl (tutela dativa) mit Rücksicht auf persönliche Tauglichkeit, Vermögen, Stand und Wohnsitz (§. 199).

Eine Abweichung von dieser Reihenfolge kann eintreten bei der Auswahl des Mitvormundes (§. 211) und bei Bestellung eines Vormundes beim Wegfall einer Vormünderin (§. 215).

1) Es kann daher auch eine Ernennung in einem ungiltigen Testament gültig sein. — 2) Arg. §§. 192, 215 („austritt“), 218 („nicht übernommen“). — 3) Nach §§. 200, 203 muß jeder Berufene die Vormundschaft übernehmen; §. 195 nennt unter den Excusationsberechtigten diese Frauen nicht.

§. 468.

C. Bestellungsact.

Der nach dem vorigen §. Berufene ist darum noch nicht Vormund; da jeder Vormund Besteller des Gerichtes ist, so bedarf er erst eines speciellen Auftrags, die Vormundschaft zu übernehmen¹⁾, der sog. Bestellung zum Vormund, §. 204 v. G. B. Das Gericht hat also den Berufenen, wenn er tauglich ist, unverweilt durch Decret anzuweisen, daß er die Vormundschaft übernehme (§. 200). Der bestellte Vormund hat sodann durch Handschlag dem Gericht die gewissenhafte Erfüllung der vormundtschaftlichen Pflichten anzugeloben; nur der Großvater, die Mutter und Großmutter sind frei von der Angelobungspflicht, da bei ihnen die natürliche Neigung, die Vormundschaftspflichten gewissenhaft zu erfüllen, vorausgesetzt wird (§. 205). Sodann erfolgt die Ausfertigung des sog. Vormundschaftsdecret's, welches die rechtliche Natur einer Vollmacht hat, und dem Vormund zu seiner Legitimation als Vormund dient. Die von Anderen anzugelobenden Pflichten werden in das Vormundschaftsdecret des Großvaters, der Mutter und Großmutter eingeschaltet (§. 206).

Der Vormundschafteid des röm. R. ist weggefallen; ebenso die Cautionsleistung des Vormundes. Doch gibt es Fälle, in welchen er nachträglich zur Bestellung einer solchen verhalten werden kann; sie sind genannt im §. 237.

1) Dieser Auftrag liegt noch nicht nothwendig in der Notification von der getroffenen gerichtlichen Wahl (§. 199), kann aber wohl mit ihr verbunden sein.

§. 469.

D. Verbindlichkeit zur Uebernahme.

Die Uebernahme der Vormundschaft ist Staatsbürgerpflicht eines Jeden, der den gerichtlichen Auftrag dazu erhalten hat. Auch wenn er für seine Person einem anderen Gericht untersteht, wird er doch in Angelegenheiten der Vormundschaft der Gerichtsbarkeit des Pupillargerichtes unterworfen (§. 200). Wer sich grundlos der Uebernahme der Vormundschaft weigert, haftet für den dem Minderjährigen erwachsenden positiven und negativen Schaden, und kann überdies durch angemessene Zwangsmittel zu ihrer Uebernahme verhalten werden (§. 203).

Doch bestehen folgende Ausnahmen von der Regel der Uebernahmepflicht:

1) Untaugliche sind verpflichtet, den Hinderungsgrund dem Gerichte anzuzeigen. Sie haften für positiven und negativen Schaden bei Verschlingung

der Untauglichkeit; die gleiche Erbschaftspflicht obliegt auch dem Gericht wegen wissentlicher Ernennung eines gesetzlich untauglichen Vormundes (§. 202).

2) Gewissen Personen steht es frei, eine ihnen aufgetragene Vormundschaft anzunehmen oder abzulehnen; dahin gehören: Weltgeistliche, im Activdienste stehende Militärpersonen, alle öffentlichen Beamten¹⁾, Personen, die das 60. Jahr zurückgelegt haben, mit einer mühsamen oder drei kleineren Vormundschaften schon Belastete und Solche, denen die Ob-
sorge über fünf Kinder²⁾ oder Enkel³⁾ obliegt.⁴⁾

Die ablehnende Anzeige an das Gericht nennt man technisch Entschuldigung (excusatio), und die Entschuldigungsgründe sub 1 (§§. 191—194) sind demnach nothwendige, die sub 2 (§. 195) freiwillige. Das für die Excusation vorgeschriebene Verfahren ist folgendes: Der sich Excusirende hat den Excusationsgrund binnen 14 Tagen von dem erhaltenen Auftrag gerechnet⁵⁾ dem Pupillargericht⁶⁾ anzuzeigen, welches zu entscheiden hat, ob die Entschuldigung begründet sei oder nicht (§. 201).

1) Auch Gemeindebeamte, nicht Praktikanten und Diurnisten. — 2) Auch Adoptiv- und Pflegekinder, nicht uneheliche Kinder, da diese nicht in der Ob-
sorge des Vaters zu stehen pflegen (§. 168), auch nicht großjährige Kinder aus dem gleichen Grunde. — 3) Nicht Enkel von noch lebenden Kindern, aus dem Note 2 angeführten Grunde. — 4) Der nasciturus zählt nicht, denn es handelt sich nicht um seine Rechte. — 5) Ueberschreitung dieser Frist macht das freiwillige Excusationsrecht verlustig — vorbehaltlich der Wiedereinsetzung bei unverschuldeter Versäumniß (vgl. §. 9 des Pat. v. 9. Aug. 1854) — und zieht bei nothwendiger Excusation Verantwortlichkeit nach §. 202 v. G. B. nach sich. — 6) Untersteht er diesem für seine Person nicht, so ist die Anzeige bei der Personalinstanz zu machen, welche sie mit ihrem Gutachten an die Pupillarinstanz leitet.

Zweiter Abschnitt: Rechte und Verbindlichkeiten aus der Vormundschaft.

§. 470.

A. Verbindlichkeiten der Obervormundschaft.

Das Pupillargericht als der eigentliche gesetzliche Vertreter des Mündels behält trotz der Bestellung eines Vormundes eine Reihe von Verbindlichkeiten in Bezug auf den Mündel und sein Vermögen; dahin gehören:

1) Die Verbindlichkeit zur sofortigen Erhebung und Evidenzhaltung des Mündelvermögens zum Schutz vor Verschleppung und zur Ermöglichung wirksamer Controlle über den die Vermögensverwaltung übernehmenden Vormund. Die Mittel dazu sind: Sperre, Inventur und Schätzung (§. 222). — Die Bestellung der Vormundschaft wird meist durch

den Tod des Vaters veranlaßt, für welchen Fall ohnedies, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, die Vornahme dieser Amtshandlungen vorgeschrieben ist (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 43, 92); die gleiche Vorsicht muß aber nach Umständen¹⁾ auch in den Fällen der §§. 176, 177 b. G. B. angewendet werden. Die gerichtliche Sperre²⁾ tritt nur ein, wenn sie nach den vorliegenden Umständen zur Sicherung des Pupillen nothwendig ist; die Inventurung aber³⁾ muß stets vorgenommen werden, selbst wenn es der Vater oder sonstige Erblasser, dem der Pupill sein Vermögen verbankt, verboten haben sollte (§. 223).⁴⁾ Mit ihr wird immer auch die Schätzung verbunden. — Die Fahrnisse sind sofort, allenfalls noch vor der Bestellung des Vormundes zu inventiren und zu schätzen, das Inventar bei den Nachlassacten gerichtlich aufzubewahren und dem Vormund vidimirte Abschrift mitzutheilen. Die Immobilien sind zwar auch thunlichst bald zu schätzen; die Schätzung kann aber auch vertreten werden durch Ansetzung des Werthes auf Grund anderer verlässlicher Quellen (§. 224).⁵⁾

Competenz: Inventur und Schätzung von Immobilien sind Realacte, d. i. sie stehen jenem Gerichte zu, in dessen Sprengel sich das unbewegliche Gut befindet (§. 51 F. N.). Liegt dasselbe nun in einem anderen Kronlande oder im Auslande, so ist die dortige Realinstanz um Inventur und Schätzung und Mittheilung einer Abschrift anzugehen, und es ist auch Sache der Realinstanz, zur Verwaltung einen besonderen, ihr verantwortlichen Curator zu bestellen (§. 225). Da aber das ganze Vermögen doch nur Eines⁶⁾ ist, so kann das vormundschaftliche Gericht auch einen solchen Curator auffordern, ihm Ausweise über die Gutseinkünfte vorzulegen. — Liegt das Gut in dem nämlichen Kronland, aber in dem Sprengel eines anderen Gerichtes, so steht diesem die Inventur und Schätzung zu und es muß dem vormundschaftlichen Gericht eine Abschrift davon mittheilen; die Verwaltung obliegt aber dem Vormund, der nur dem Pupillargericht Rechnung zu legen hat (§. 226).⁷⁾ — Rücksichtlich jener Mobilien, welche ein Zugehör eines unbeweglichen Gutes bilden, gehört die Gerichtsbarkeit und das Recht zur Inventur und Schätzung ebenfalls zur Competenz der Realinstanz; bezüglich der übrigen Mobilien^{7a)} zu jener der Vormundschaftsbehörde (§. 227).

2) Die Verpflichtung zur Verwahrung werthvoller, nicht zum unmittelbaren Gebrauche des Mündels nothwendiger Mobilien. Juwelen (§. 678), andere Kostbarkeiten, Schuldscheine⁸⁾ und andere wichtige Urkunden⁹⁾ kommen in gerichtliche Verwahrung, in der Regel so lange, bis der Mündel der Vormundschaft erwachsen ist (§. 229).¹⁰⁾

3) Die Verpflichtung zur Intervention des Gerichtes^{10a)} bei wichtigeren, den Wirkungskreis des Vormundes überschreitenden Angelegenheiten betreffend Erziehung (§. 226,^{10b)} und Verwaltung des Vermögens (§. 233 fg.) — und zur fortwährenden Beaufsichtigung des Vormundes (§§. 238—242). Näheres unten §. 471. — Eine besondere Obliegenheit des Gerichtes ist

4) die Führung des Waisenbuches zur Gewinnung bequemer Uebersicht über die Angelegenheiten, die den Mündel betreffen, und über

die Führung der Vormundschaft.¹¹⁾ Ueber den Inhalt dieses Buches vgl. die §§. 207, 208 b. G. B. und Pat. cit. §. 186.

Für die Erfüllung dieser Verpflichtungen haftet das Gericht nach privatrechtlichen Grundsätzen, d. h. für Ersatz des dem Mündel aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens¹²⁾, doch nur in subsidium (§. 265); in erster Linie haftet der Vormund und seine Erben; sind sie vermögenslos oder traf den Vormund kein Verschulden, dann haftet das Gericht, d. h. der schuldtragende richterliche Beamte. Der Ersatzanspruch wird mit der Syndicatsklage¹³⁾ gegen ihn oder gegen den Staat verfolgt, welchem dann der Regreß gegen den Schuldtragenden zusteht (Ges. v. 12. Juli 1872 Nr. 112 R. G. B.)

1) Nämlich, wenn der Mündel solches selbständiges Vermögen besitzt, zu dessen Sicherung die Inventurung erforderlich ist. — 2) Worin sie bestehe, sagt Pat. cit. §. 45. — 3) D. h. eine genaue Verzeichnung des dem Pupillen gehörenden Vermögens. — 4) Sie bildet eben die nothwendige Grundlage der Rechnungslegung, der Eintragungen in das Waisenbuch (Nr. 4) und einer richtigen Theilung des Vermögens unter mehrere erbende Mündel. — 5) Z. B. eines Kaufvertrags, einer kurz vorher zu anderem Zwecke vorgenommenen gerichtlichen Schätzung. — 6) Dem vormundschaftlichen Gericht muß daher eine Uebersicht desselben zustehen. — 7) In dieser Beziehung erstreckt sich also die Gerichtsbarkeit des vormundschaftlichen Gerichtes über das ganze Land. — 7a) Zu diesen müssen auch die Schuldscheine und die auf einem unbeweglichen Gute versicherten Capitalien gerechnet werden (§. 299). — 8) Seit der Wirksamkeit der Bdg. v. 21. Juni 1893 Nr. 103 (oben §. 344 Note 39a) können Werthpapiere mit Bewilligung des Gerichtes auch der östr.-ungar. Bank in Verwahrung (auch in Verwaltung) gegeben werden. — Gerichtlich verwahrte öffentliche Obligationen sind mit der Depositorungskampfglie zu bezeichnen. — 9) Auch bares Geld, soweit es nicht zur Fortführung des Hauswesens und der Erziehung erforderlich ist, bis es fruchtbringend angelegt werden kann; Pat. cit. §. 45 mit §. 230 pr. b. G. B. — 10) Vgl. Kaserer Handbuch der östr. Just. Verw. III. S. 1 ff. Der Vormund bekommt von diesen Sachen ein Verzeichniß, bezw. Abschriften. — 10a) Im Commassationsverfahren und einigen anderen verwandten Fällen tritt an die Stelle der Einwilligung der Pfllegschaftsbehörde die einer Landes- oder Minist.-Commission: Gesetze v. 7. Juni 1883 R. G. B. Nr. 92 §. 24, Nr. 93 §. 2, Nr. 94 §. 7. — 10b) Abgabe von Minderjährigen in eine Besserungsanstalt: Gesetze v. 24. Mai 1885 Nr. 89, 90 R. G. B. — 11) Besonders wichtig beim Wechsel von Referenten, aber auch zur Controlle des Vormundes durch den großjährig gewordenen Mündel, daher auch Abschriften erhoben werden können. — 12) Z. B. weil seine Capitalien nicht gesetzmäßig sichergestellt waren, Zinsen derselben verzähren u. dgl. — 13) Die frühere Syndicatsbeschwerde (§. 1341 b. G. B.) ist aufgehoben.

B. Verbindlichkeiten des Vormundes.

§. 471.

1. Des gewöhnlichen Vormundes.

Der Vormund hat gleich dem Vater die Obsorge über die Person und das Vermögen des Mündels. Daher die Bestimmung des §. 209 pr.

1) Die Obsorge über die Person begreift in sich:

a) Die Verbindlichkeit, für ordnungsmäßige Erziehung des Mündels*) zu sorgen (§. 216 pr.), doch bleibt der Mündel¹⁾ unter der Leitung und Aufsicht der Mutter (§. 218). Lebte sie nicht mehr, so kommt die Verbindlichkeit an die Großeltern (§. 143); endlich hat der Vormund für anderweitige geeignete Unterbringung zu sorgen, in bedenklichen Fällen unter vorläufiger Einholung der Bewilligung des Pupillargerichts (§. 216 i. f.). Die Kosten der Erziehung und Verpflegung hat das Vormundschaftsgericht zu bestimmen, mit Rücksicht auf die etwa vom Vater getroffenen Anordnungen und in deren Ermangelung auf das Gutachten des Vormundes und nach dem Stand, Vermögen und anderen Verhältnissen des Mündels: §. 219^{1a)}. Zu decken sind sie zunächst aus den Einkünften des Mündelvermögens; reichen die Einkünfte nicht aus, so kann auch das Stammvermögen angegriffen werden, doch nur, wenn es sich um eine Erziehung handelt, die den Mündel in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzen soll, und mit gerichtlicher Bewilligung: §. 220; vor der Inanspruchnahme des Stammvermögens sind die im §. 143 genannten Personen heranzuziehen, doch darf zur Bestreitung des zur Herbeiführung eines fortdauernden Nahrungsstandes nothwendigen Aufwandes auch in diesem Falle das Stammvermögen angegriffen werden. Ist der Mündel mittellos, so sind vom Gerichte auch andere Verwandte des Mündels aufzufordern, sich seiner Verpflegung anzunehmen (§. 221 pr.), was freilich nur bei ehelichen Kindern am Platze ist (arg. §. 165), eventuell kommt §. 221 i. f. zur Anwendung.

b) Handelt es sich um die Verhehlung des Mündels, so hat der Vormund seine Einwilligung oder Mißbilligung dem Pupillargericht zu erklären, ohne dessen Einwilligung die Ehe nicht geschlossen werden kann: §§. 49—51, 245 b. G. B.; vgl. Pat. cit. §§. 190, 191.

2) In Betreff der Vermögensverwaltung gilt nach röm. R. die allgemeine Regel, daß der Vormund für *diligentia quam quis in suis rebus adhibere solet* haftet; nach östr. R. dagegen muß er haften für die Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters, d. h. für jedes Verschulden (§. 228), zunächst jedoch nur für sein Verschulden²⁾, nicht auch das jener Personen, die ihm als unmittelbare Besorger der Wirtschaftsführung, des Gewerbs-, Fabriks- oder Handelsbetriebes u. dgl. oder der Erziehung untergeben sind. Doch haftet er auch rückfichtlich ihrer für *culpa in eligendo* (§. 264), d. h., wenn er zur Besorgung solcher Geschäfte wissentlich unfähige Personen bestellt oder solche beibehält, dann haftet er auch für das Verschulden dieser Personen, und ebenso wird er verantwortlich, wenn er es unterläßt, den Ersatzanspruch gegen die Personen

geltend zu machen, die dem Mündel aus solchem Anlaß ersatzpflichtig geworden sind.

Im Einzelnen gilt von der vormundschaftlichen Vermögensverwaltung folgendes:

a) Von der Barschaft^{2a}) kann ein (zu verrechnender) Theil (§. 470 Note 9) in den Händen des Vormundes bleiben, ein anderer eventuell bis zur geeigneten Verwendung oder Fructification in gerichtliche Verwahrung gegeben werden. Eine geeignete Verwendung ist die zur Bezahlung bestehender Schulden oder eine sonstige nützliche Verwendung.³⁾ Was so nicht verbraucht wird, soll fructificirt werden. §. 230. Dieser §. kennt nur zwei Arten der Fruchtbarmachung; von diesen findet die unmittelbare Anlegung in öffentlichen Cassen jedoch dormalen höchstens bei Eröffnung eines Staatsanlehens statt⁴⁾ die zweite, nämlich die Anlegung von Capitalien bei Privaten ist nur dann gesetzmäßig, wenn das Capital auf einem Hause oder Grundstücke pupillarmäßig sichergestellt wird, d. h. wenn das Haus durch die hypothekarische Belastung mit diesem Capital unter Berechnung der vorausgehenden Lasten nicht über die Hälfte, das Grundstück nicht über zwei Drittheile seines gerichtlich erhobenen Schätzungswerthes belastet wird: §. 230 i. f.⁵⁾ Dazu kommen noch besondere Vorschriften betreffend die Erhebung des Verthes von Immobilien,^{6a)} die Nothwendigkeit der Versicherung, den Inhalt der Schuldbriefe u. a., die vorgeschrieben sind im Pat. cit. §§. 195—200. Spätere Gesetze haben die gesetzlich zulässigen Fructificationsarten bedeutend erweitert; der §. 194 Pat. cit. gestattet den Ankauf unbeweglicher Güter, von Pfandbriefen der galizisch-ständischen Creditanstalt, die Anlegung in den mit öffentlicher Genehmigung bestehenden Sparcassen^{6b)} und die in den cumulativen Waisencassen⁶⁾; dann wurde noch gestattet der Ankauf von Pfandbriefen verschiedener unter staatlicher Controlle stehender Banken, von Pfandbriefen der Nationalbank als Hypothekenbank⁷⁾, von Pfandbriefen der Bodencreditanstalt in Wien⁸⁾, überhaupt der mit staatlicher Genehmigung und unter staatlicher Aufsicht ausgegebenen Pfandbriefe der Hypothekar-, Bodencredit- oder anderer zum Betriebe von Hypothekendarlehensgeschäften begründeten Anstalten⁹⁾ und der von jenen inländischen Eisenbahnen ausgegebenen Prioritätsobligationen, welche die Staatsgarantie für Verzinsung und Rückzahlung des Capitals genießen¹⁰⁾ u. s. w.^{10a)}

Zu jeder Art der Fruchtbarmachung des Capitals ist von Fall zu Fall die Zustimmung des vormundschaftlichen Gerichtes erforderlich (§§. 233, 235).

Ebenso ist vorzugehen, wenn ein Capital des Mündels zurückgezahlt wird: Der Vormund hat den Antrag an das Gericht auf geeignete Anlegung zu stellen, die Ausführung desselben nach erhaltener Bewilligung zu besorgen (§. 235), und endlich die empfangenen Privat- oder öffentlichen Schulddocumente gerichtlich oder bei der östr.-ung. Bank zu erlegen (§. 229).

b) Dem Pupillen angefallenen Forderungen muß der Vormund, wenn sie nicht verbrieft sind, prompte Beweisbarkeit (durch Erlangung von

Schuldtunden) zu verschaffen trachten; sind sie nicht sichergestellt, so muß er auf möglichste Sicherstellung dringen, eventuell sie zur Verfallzeit eintreiben (§. 236)¹¹⁾; nur von dieser Pflicht der Eintreibung macht §. 236 i. f. dann eine Ausnahme, wenn die Eltern des Mündels selbst die Schuldner sind, das Capital bei ihnen wahrscheinlich nicht gefährdet ist, und ihnen die Rückzahlung ohne Veräußerung ihres unbeweglichen Gutes oder Aufgeben ihres Gewerbes schwer fiele; damit ist aber keine Befreiung von der Verpflichtung der möglichsten Sicherstellung und der Verzinsung, auch kein Recht zur Neuanlegung eines Capitals bei den Eltern unter solchen Umständen statuiert.

c) Die dem Pupillen angefallenen Mobilien sind in der Regel öffentlich feilzubieten, soweit sie nicht zum Gebrauch des Minderjährigen, zum Andenken der Familie oder auf Anordnung des Vaters aufzubewahren sind und auch nicht auf andere Art vortheilhaft verwendet werden können: §. 231 pr. Eine ausnahmsweise Behandlung kann aber zu Gunsten der Eltern und Miterben eintreten hinsichtlich des Hausgeräths, und überhaupt rücksichtlich der bei der öffentlichen Versteigerung nicht an den Mann gebrachten Stücke: §. 231 c. m. und i. f.

d) Immobilien des Mündels dürfen nur im Nothfall¹²⁾ und wenn es der offenbare Vortheil des Mündels empfiehlt, auch in diesen Fällen nur mit obervormundschaftlicher Bewilligung und regelmäßig nur in öffentlicher Versteigerung veräußert werden. Veräußerung aus freier Hand darf nur aus ganz wichtigen Gründen¹³⁾ bewilligt werden; §. 232. Regel aber ist, daß der Vormund für ordentliche Bewirthschaftung, Erhaltung und Nugbarmachung zu sorgen hat; ist Verpachtung zweckdienlicher als eigener Betrieb, so erfolgt sie bei größeren Gütern und Wirthschaften durch öffentliche Versteigerung: Pat. cit. §. 188.

3) Mitwirkung bei verpflichtenden Rechtsgeschäften. Minderjährige können zwar in der Regel durch eigene Handlungen erwerben, zu Verpflichtungen und Veräußerungen aber bedürfen sie der Zustimmung der Vormundschaft (§§. 244, 865). Da aber der Vormund Stellvertreter des Mündels ist (§§. 205, 1034), kann er auch anstatt desselben allein¹⁴⁾ handeln. Auch als Kläger oder Beklagter muß der Mündel vom Vormund vertreten werden, oder es muß ihn dieser durch einen Andern, z. B. einen Rechtsbeistand vertreten lassen (§. 243). Dagegen kann der Minderjährige selbst vor Gericht erscheinen, um Beschwerden in nicht streitigen Fällen zur Geltendmachung von Familienrechten anzubringen.¹⁵⁾

Gewisse Handlungen des Mündels können ihn aber auch ohne Zustimmung der Vormundschaft verpflichten, nämlich:

- a) Verdingung zu Diensten nach Maßgabe des §. 246.¹⁶⁾
- b) Disposition über das durch seinen Fleiß Erworbene (§. 246).
- c) Disposition über das ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche Eingehändigte (§. 246; vgl. oben §. 458 nach Note 28).
- d) Disposition über den einem 20jährigen Mündel vom Gericht zur eigenen freien Verwaltung überlassenen reinen¹⁷⁾ Ueberschuß seiner Einkünfte (§. 247).

Dieses Verfügungsrecht begreift auch die Befugniß in sich, sich über die aufgezählten Vermögensobjecte im voraus (bevor man sie noch erlangt hat) gültig zu verpflichten, nicht aber auch¹⁸⁾ die Berechtigung, einen Rechtsstreit über die aus solchen Geschäften entstehenden Forderungen und Gegenforderungen ohne Intervention des Vormundes zu führen (§. 243). Ueber Erlegung und Erhebung von Sparbeträgen in den Postsparcassen: vgl. Gef. v. 19. Nov. 1887 R. G. B. Nr. 133 §. 1 Art. 6.

Wohl aber besteht für den Minderjährigen die Fähigkeit, sich aus Delicten selbständig zu verpflichten, nach zurückgelegtem Kindesalter. Für die von da an begangenen unerlaubten Handlungen haftet er mit dem Vermögen und der Person.¹⁹⁾ Ein besonderes Delict kann er dadurch begehen, daß er sich bei Geschäften mit Dritten für großjährig ausgibt; die Möglichkeit einer solchen Täuschung wird erst nach zurückgelegtem 20. Jahre angenommen, und der Minderjährige haftet dafür, wenn der andere Theil sich nicht sogleich erst Gewißheit über die Richtigkeit des Vorgehens verschaffen konnte; das Geschäft bleibt jedoch nichtig (§. 248; oben §. 458 nach Note 31, §. 398 nach Note 10, 11).

In Ausführung der dem Vormund obliegenden Verpflichtungen entscheidet die Wichtigkeit des Geschäftes, ob er auch der Zustimmung des obervormundschafftlichen Gerichtes bedarf oder einseitig vorgehen kann. Geschäfte von minderer Wichtigkeit, namentlich die zum ordentlichen Wirthschaftsbetrieb gehören, liegen in seiner alleinigen Wirkungssphäre (arg. §. 233).²⁰⁾ Was darüber hinausgeht, bedarf der obervormundschafftlichen Bewilligung; so die Ausschlagung oder die unbedingte²¹⁾ Annahme einer Erbschaft, Veräußerungen aus dem Vermögen des Pupillen, Abtretung von dessen Forderungen, Vergleichs von Rechtsstreitigkeiten, Aufkündigung gesetzmäßig anliegender Capitalien, Abschließung von Pachtverträgen als Pächter oder Verpächter, Unternehmung oder Aufgeben einer Fabrik, eines Handels oder Gewerbes und selbst deren Fortbetrieb nach dem Tode des Vaters (§. 233). Der gleichen Einwilligung bedarf er auch zu den hier nicht genannten Geschäften, zu deren Vornahme ein Mandatar ein Specialmandat braucht (§. 1008), wofern sie nicht unter den Begriff der ordentlichen Wirthschaftsführung fallen. A. G. D. §. 203 bestimmt denn auch, einen Hauptteil dürfe nur auftragen, wer sich über den Rechtsstreit vergleichen kann. Demgemäß bedarf auch der Vormund zum Beginn eines Rechtsstreites im Namen des Mündels regelmäßig der obervormundschafftlichen Ermächtigung, und ebenso erklärt sich auch der (Rückzahlungen von Capitalforderungen des Mündels regelnde) §. 234 b. G. B., während Zinsenzahlungen an den Vormund ohne gerichtliche Passirung geschehen können²²⁾; zu Vermietungen bedarf es aber allerdings in der Regel²³⁾ der Genehmigung der Pupillarinstanz.

Aus dem Princip des §. 233 folgt auch das Erforderniß der gerichtlichen Bewilligung zu allen wichtigen und bedenklichen Maßnahmen in Angelegenheit der Erziehung des Mündels (§. 216), ferner zur Verheirathung desselben (§§. 49—51, 245), zum Verkaufe seiner Mobilien aus freier Hand (§. 231), zum Verkaufe der Immobilien (§. 232), zur

Fructificirung der Barschaft (§. 235). Das Nämliche gilt von der vom Vormund ausgehenden Genehmigung der vom Mündel vorgenommenen Veräußerungen und eingegangenen Verpflichtungen, wenn sie von größerer Wichtigkeit sind und nicht in den Kreis der dem Vormund freigegebenen Verwaltung fallen, sowie allen vom Vormund als solchem abgeschlossenen Geschäften dieser Art (§. 865).²⁴⁾ Immerhin aber bleibt der Vormund, auch wo das Gericht einzuschreiten hat, für den von ihm erteilten Rath verantwortlich (§§. 264, 265). Eine weitere Verbindlichkeit des Vormundes bildet

4) die Rechnungslegung, durch welche erst eine wirksame Beaufsichtigung des Vormundes durch das Gericht möglich wird. In der Regel muß jeder Vormund über die ihm anvertraute Verwaltung Rechnung legen. Doch ist ausnahmsweise eine Befreiung von dieser Verpflichtung²⁵⁾ möglich durch den Erblasser²⁶⁾, das Gericht²⁷⁾, endlich den großjährig gewordenen Mündel²⁸⁾ selbst (§. 238).^{28a)}

Die Zeit der Rechnungslegung ist bestimmt im §. 239. Das hier erwähnte Jahr ist nicht das Sonnen-, sondern das Rechnungs- oder Vormundchaftsjahr (§. 261). Es endet mit dem letzten Tage des Monats, in dem die Vormundschaft im Vorjahr begonnen hatte, oder mit dem vom Gericht bestimmten Tage: Pat. cit. §. 207. Den wesentlichen Inhalt der Rechnung bildet der genaue Nachweis der Einnahmen und Ausgaben, der Vermehrung oder Verminderung des Vermögens. Besondere Bestimmungen gelten in dem Falle, als sich in dem Vermögen des Mündels ein Handels- (oder Fabriks-) Unternehmen befindet: §. 239 cit.²⁹⁾, Pat. cit. §. 206. Gegen den die Rechnung nicht rechtzeitig legenden Vormund kann das Gericht angemessene Zwangsmittel anwenden: §. 239 i. f.

Ist dem Vormund³⁰⁾ die Verwaltung der in verschiedenen Ländern gelegenen Immobilien des Mündels überlassen, so erscheint er rücksichtlich der in dem andern Land gelegenen Güter als von der dortigen Realinstanz bestellter Curator (§. 225), und muß daher über diese Güter eine besondere Rechnung führen und der Realinstanz vorlegen. Die Verwendung des Ertrages dieser Güter (d. h. des Ueberschusses) steht ihm aber auch in dem Lande zu, wo sich das Pupillargericht befindet: §. 240.³¹⁾ Nur muß dieser Ueberschuß auch gegenüber dem vormundschaftlichen Gericht verrechnet werden.

Die vorgelegten Rechnungen sind nach besonderen Vorschriften zu prüfen. Einfache Rechnungen sind soviel möglich vom Richter selbst zu prüfen und zu erledigen (Pat. cit. §§. 203, 209), verwickeltere durch Rechnungs- und Sachverständige (Pat. cit. §§. 208 bis 214). Die Genehmigung (das Absolutorium) oder Bemängelung wird an den Vormund, hinausgegeben, damit er im letzteren Falle den Mangel gutmache oder aufkläre (§. 241). Trotz Genehmigung der Rechnung ist selbstverständlich die Klausel: *Salvo errore calculi, doll et omissionis* (§§. 242, 262).

²⁴⁾ Bgl. v. Ruber Ueber Mündelerziehung, in d. Not. Btg. 1888 Nr. 19 bis 22. — 1) Sofern keine Bedenkllichkeiten obwalten, die an sich darin noch nicht liegen, daß die Mutter die Vormundschaft nicht übernommen oder daß sie

wieder geheirathet hat. — 1a) Einen interessanten Fall bespricht Rlg. Ueber Maß und Umfang der Rechtswirkung gerichtlicher Verfügungen im außerstreitigen Verfahren, in der *Kot. Btg.* 1883 Nr. 45. — 2) Er ist aber auch für Rechtsunkenntniß verantwortlich (§. 2), z. B. wenn er aus Unkenntniß des §. 1480 Zinsen verjähren läßt. — Vgl. auch Kanda in d. *Wiener Btschr.* III. S. 615 (Anzeige der Schrift von Hecht). — 3) Z. B. zur Ausbesserung von Gebäuden, Verbesserung der Landwirtschaft, Ausdehnung des Geschäftsbetriebs. — 4) An deren Stelle tritt regelmäßig der Anlauf von östr. Staats- oder ihnen gesetzlich gleichgestellten öffentlichen Obligationen. *Pat. cit.* §. 194. — 5) Bei der Berechnung der Belastung sind auch dreijährige Zinsen und ein entsprechender Betrag für Proceß- und Executionskosten in Anschlag zu bringen: §§. 16, 17 *Ob. G.* — 5a) Vgl. van Tongel Ist für die Genehmigung von Elocirungen der Schätzungswert oder der Ertragswert maßgebend? in d. *Prag. Jur. Btschr.* 1886 S. 31 ff. — 5b) Die Einlage in der Sparkasse darf jedoch nur in einem die Summe von 500 fl. nicht übersteigenden Betrag gemacht werden. — Vgl. noch die *Just. M. B.* v. 24. Febr. 1882 J. 19545 ex 1881 betreffend die Einführung von Zinsbüchern zum Bezuge der Zinsen von Sparkasseneinlagen, welche für Kinderjährige oder Curanden gemacht sind, in d. *Jur. Bl.* 1882 Nr. 16. — 6) Die cumulativen Waisencassen sind juristische Personen, die einige Ähnlichkeit mit Sparkassen haben. Sie erhielten ihre Organisation durch das *Pat. v. 3. Nov. 1858 R. G. B.* Nr. 205, dazu *Just. v. 24. Juni 1859 R. G. B.* Nr. 123, *Ges. v. 18. März 1876 Nr. 51 R. G. B.*, *Bdg. v. 28. Nov. 1883*, betreffend die Gewährung von Darlehen aus gemeinschaftlichen Waisencassen und anderen derartigen Cassen (*G. B.* 1883 Nr. 104), *Gesetz v. 11. November 1889 Nr. 179*; vgl. auch *Just. M. B.* v. 12. April 1879 J. 4757, abgeändert durch *Bdg. v. 25. August 1889 J. 14942 (Just. Min. Bdgbl. Nr. 47)*; *Kasnerer Handbuch III. S. 118 ff.*, *Fuka Studien über cumulative Waisencassen*, in d. *Kot. Btg.* 1883, Nr. 25, 26, 28, 29; 1892 Nr. 26, 28—31, *W. Zimmermann Ein Vorschlag zur Reform des Waisencassenwesens*, in d. *Jur. Bl.* 1888 Nr. 43, 44, Ungeannter Ueber unsere cumulativen Waisencassen, in d. *G. B.* 1892 Nr. 30, *Mayer Zur Organisation der Waisencassen*, ebda. 1893 Nr. 36. — 7) *Min. Erl. v. 21 Oct. 1855 Nr. 36 ex 1856*. — 8) *Min. E. v. 1. Juni 1864 Nr. 49 R. G. B.* — 9) *Ges. v. 2. Juli 1868 Nr. 93 R. G. B.* — 10) *Ges. v. 14. März 1870 Nr. 33 R. G. B.* — 10a) Vgl. über die zahlreichen hier noch einschlagenden Bestimmungen die Daten bei *Stubenrauch Commentar 6. Aufl. 1892. I. ad §. 230. S.* Sind die neuen 4% ungarischen Grundentlastungsobligationen zur Anlegung von Pupillengeldern in Oesterreich geeignet? in d. *Jur. Bl.* 1889 Nr. 9. — 11) „... soviel möglich sicher zu stellen suchen ...“ Es kann also auch eine nicht pupillarmäßige Sicherstellung (durch Bürgschaft oder Handpfand) genügen. — 12) „Nothfall“ z. B. zur Abwendung der Execution oder des Concurfes. — 13) Namentlich wenn nicht zu erwarten ist, daß bei öffentlicher Versteigerung ein so hoher Anbot erreicht werden werde. — 14) D. h. ohne persönliche Beteiligung des Mündels an dem Geschäft. Vgl. Ungeannter *Zu §. 192 des Pat. v. 9. Aug. 1854*, in d. *Kot. Btg.* 1890 Nr. 5, *Fried Ueber notarielle Amtshandlungen mit Minder-*

jährigen, in d. Not. Btg. 1891 Nr. 26, 39; dagegen *Krasewski* ebda. Nr. 36. — 15) §§. 52, 106, 148, 181, 217, 252 b. G. B., §§. 185, 190 Pat. cit. — 16) Vgl. oben §. 458 Note 28a. „Wichtige Ursachen“ können gelegen sein in Rücksichten für die Moralität, Gesundheit, Erziehung. — 17) D. i. über die Bestreitung der Erziehungs- und Verwaltungskosten verbleibenden. — 18) Anders im Bagatelverfahren: §. 10 des Gef. v. 27. April 1873 Nr. 66 R. G. B. — 19) D. h. die Erbschaftspflicht ist eine persönliche, nicht nur auf dem Vermögen haftende. — 20) So: Bestellung der Grundstücke, Einbringung der Früchte, Vornahme von Reparaturen, Zahlung der Steuern, Anschaffung von Werkzeugen und Vorräthen, Anlauf und Verkauf von Waaren im Betrieb eines Handelsetablissemments. — 21) Nicht auch die Erbserklärung cum beneficio inventarii. — 22) Sie gehören eben zur ordentlichen Wirthschaftsführung. — 23) Doch kann die Bewilligung im Allgemeinen (ohne Vorlage des Vertrages von Fall zu Fall) erteilt werden zu Vermietungen gegen gewöhnliche Aufkündigung und Verpachtungen einzelner Gutsbestandtheile von geringerer Bedeutung und auf landesübliche Termine: Pat. cit. §. 189. — 24) In §. 244 bedeutet daher „Vormundschaft“ halb den Vormund allein, halb auch das vormundschafftliche Gericht. — 25) Nicht auch von den zwei letzten im §. 238 genannten Verpflichtungen. — 26) Doch nur rücksichtlich des dem Minderjährigen freiwillig hinterlassenen Vermögens, nicht auch hinsichtlich des Pflichttheils (arg. §. 774). — 27) Nur dann, wenn die Einkünfte des Pupillarvermögens die Ausgaben für Unterhalt und Erziehung wahrscheinlich nicht übersteigen, nicht auch, wenn noch andere wichtige Ausgaben zu bestreiten sind. — 28) Dieser kann nur von Legung der Schlussrechnung befreien (§. 262). — 28a) Vgl. *Braun* Die Vorhaufung, in d. Not. Btg. 1889 Nr. 4, 5. — 29) Die hier erwähnte Beglaubigung besteht darin, daß der Abschluß auch von einem vom Gericht ernannten beeideten Rechnungsverständigen als richtig bestätigt wird. — 30) Ohne specielle Bestellung eines Curators. — 31) §. 240 i. f. gilt auch, wenn für das Gut ein besonderer Curator bestellt ist.

§. 472.

2. Verbindlichkeiten der Mitvormünder.

Von Mitvormundschaft redet man, wenn für denselben Pupillen oder für dasselbe Pupillarvermögen mehrere Vormünder (contutores) ernannt worden sind. Deren Berufung ist möglich durch den Vater, sowie durch das Gericht (§. 209 i. f.); in einem Falle (§. 211) ist sie sogar gesetzlich als etwas nothwendig Eintretendes angeordnet.

Die Mitvormünder sind entweder geschäftsführende (tut. gerentes) oder Ehrenvormünder (tutores honorarii), je nachdem sie unmittelbar mit der Vormundschafftführung oder nur mit der Beaufsichtigung und Unterstützung der anderen Vormünder durch ihren Rath betraut worden sind.¹⁾ Sind die Vormünder für verschiedene Theile des Vermögens bestellt (Specialvormünder), so sind sie in Bezug auf ihren Verwaltungszweig geschäftsführende, in Bezug auf die übrigen Vormünder aber Ehrenvormünder.²⁾

Auch die Bestellung der Mitvormünder geschieht nach den allgemeinen Grundsätzen; eine Abweichung findet nur im Falle des §. 211 statt (bei dem der Mutter oder Großmutter beizugebenden Mitvormund), indem (noch vor den Verwandten) auf den Vorschlag der Vormünderin Rücksicht zu nehmen ist. Auch die Angelobung dieses Vormundes enthält nur das Versprechen, das Beste des Minderjährigen befördern zu wollen; eine Beglaubigungsurkunde erhält auch er (§. 212).

Ist die Geschäftsführung unter den mehreren Vormündern nicht mit gerichtlicher Zustimmung getheilt, dann steht es ihnen frei, das Pupillarvermögen gemeinschaftlich zu verwalten, oder die Verwaltung unter sich zu theilen (§. 210); solange die Theilung aber nicht mit gerichtlicher Bewilligung geschehen ist, ist sie gegenüber dem Pupillen und dem Gericht als nicht geschehen zu betrachten und es bedürfen verpflichtende Geschäfte des Mündels der Mitwirkung aller Vormünder (§. 1011). Die Haftung mehrerer Vormünder aus der Vermögensverwaltung ist immer eine solidarische, und bleibt es aus dem angegebenen Grunde auch dann, wenn die Verwaltung ohne gerichtliche Genehmigung unter ihnen getheilt wurde (§. 210). Mag aber die Theilung mit gerichtlicher Bewilligung erfolgt sein oder nicht, immer muß das Gericht darauf achten, daß die Obforge über die Person des Mündels nur in Einer Hand sei, und ebenso auch die Hauptleitung der Geschäfte (§. 210 i. f.³⁾); in diesen Punkten sind die übrigen Mitvormünder nur Ehrevormünder.

Im Falle gerichtlich angeordneter oder nachträglich bestätigter Theilung kommt es darauf an, ob jeder einen anderen Verwaltungszweig zu übernehmen hat, oder ob der eine Gerent, der andere nur Ehrevormund sein soll. Im ersten Falle ist Jeder bezüglich seines Geschäftszweiges zur Verwaltung und Vertretung allein⁴⁾ legitimirt (§. 1011), und seine Haftung beschränkt sich auch auf diesen Kreis (arg. §. 210). Im zweiten Falle ist Vertreter des Mündels und Vermögensverwalter nur der Gerent, seine Haftung ist die eines gewöhnlichen Vormundes, und die honorarii stehen nur ein für Beaufsichtigung und erteilten schlechten Rath. So insbesondere der der Mutter und Großmutter beizugebende Mitvormund. Seine Aufgaben sind die Berathung und Ueberwachung der Vormünderin, nöthigenfalls die gerichtliche Anzeige von Gebrechen der Verwaltung, endlich die Berathung des Gerichtes durch sein Gutachten: §§. 212, 213.⁵⁾ Hat er diese Pflichten erfüllt, so trifft ihn keine Haftung, alle Verantwortung obliegt der Vormünderin. Ist ihm auch die (ganze oder ein Theil der) Vermögensverwaltung übertragen, dann hat er alle Pflichten eines Curators (§. 214). Uebernimmt er die Verwaltung ohne gerichtlichen Auftrag, dann gilt §. 210.

- 1) Der der Mutter und Großmutter beizugebende Vormund ist regelmäßig Ehrevormund. — 2) Denn sie haben dieselben zu beaufsichtigen. —
- 3) So die Auffassung Zeillers; die Meisten scheinen den §. 210 i. f. dahin zu verstehen, daß die Obforge über die Person und die Hauptdirection der Geschäfte von einander nicht getrennt werden dürfen. — 4) Ohne der Mit-

wirkung der übrigen zu bedürfen. — 5) Das Gericht darf auf den bloßen Antrag der Vormünderin das Geschäft nicht genehmigen.

§. 473.

C. Rechte des Vormundes.

Diese sind:

1) Die vormundschaftliche Gewalt (oben I. §. 27), enthaltend, ähnlich der väterlichen, die Befugniß, auf die Erziehung des Mündels Einfluß zu nehmen (§. 216), zu dessen Verehelichung seine „Erklärung“ abzugeben (§§. 49 f., 245), das Verwaltungsrecht des Vermögens (§. 229 fg.), das Vertretungsrecht (§§. 243, 244) und den Anspruch auf Ehrerbietung und Gehorsam (§. 217).¹⁾

2) Ein eventuellder Belohnungsanspruch²⁾, der nach den Umständen (§§. 266, 267) verschieden geartet ist. Läßt sich nämlich von den Einkünften des Mündelvermögens ein erheblicher Theil in jährliche Ersparrung bringen, dann kann das Gericht dem Vormund hieraus eine jährliche Belohnung von höchstens 5 % der Erparnisse, die jedoch 4000 fl. C. M. nicht übersteigen darf, zusprechen. Läßt sich dagegen wenig oder nichts in Ersparrung bringen, dann kann dem Vormund erst bei Beendigung der Vormundschaft, wofern er das Vermögen unvermindert erhalten oder dem Mündel eine anständige Versorgung verschafft hat, eine nach dem Ermessen des Gerichtes zu bestimmende Belohnung aus dem Mündelvermögen zugebilligt werden. Daneben hat der Vormund keinen besonderen Anspruch auf Entlohnung wegen Mühewaltung und Zeitverlust.³⁾ Auch kann ein zum Vormund bestellter Advocat für gerichtliche Eingaben und Verhandlungen, Abfassung von Urkunden u. dgl. nur unter der Voraussetzung ein Honorar in Anspruch nehmen, daß auch ein anderer Vormund sich der Hilfe eines Advocaten hätte bedienen müssen.

1) Zur Durchsetzung dieses Anspruchs kann der Vormund nöthigenfalls die gerichtliche Hilfe verlangen: §. 217 i. f. b. G. B. — Ueber die Abgabe von Minderjährigen in Besserungsanstalten vgl. die Gesetze vom 24. Mai 1886 Nr. 89 R. G. B. §. 8 und Nr. 90 §. 13, 14, 16. — S. auch Just. M. Bdg. v. 10. Nov. 1893 J. 19462. — 2) Vgl. Sperl Die Entlohnung des Vormundes und der Curatoren nach östr. R., in d. G. S. 1893 Nr. 3—5. Auch Mutter und Großmutter haben ihn, nicht der ihnen beigegebene Wittvormund als solcher. Mehreren gemeinschaftlich verwaltenden Gerenten gebührt die Belohnung zu gleichen Theilen, getrennt Administrierenden jedem von seinem speciellen Geschäftszweig. — 3) Denn die Vormundschaft ist *munus publicum* und die Belohnung nach §§. 266, 267 umfaßt auch das Entgelt für Mühe und Zeitverlust.

Dritter Abschnitt: Erlöschung der Vormundschaft.

§. 474.

A. Vollständige.

Die Vormundschaft erlischt vollständig:

- 1) durch den Tod des Mündels (§. 249).
- 2) durch die Wiederherstellung der gehemmt gewesenen (§. 176) väterlichen Gewalt (§. 250), die nun der Vater wieder übernehmen muß.
- 3) durch die Großjährigkeit des Mündels (§. 251). Doch kann auch die Vormundschaft (wie die väterliche Gewalt: §. 172; oben §. 462 Nr. 1) über das 24. Lebensjahr verlängert werden. Die Verlängerung muß aber vom Gericht vor eingetretener Großjährigkeit ausgesprochen und angemessene Zeit vor diesem Zeitpunkt öffentlich bekannt gemacht werden.¹⁾ Sie geschieht über Antrag des Vormundes oder von Amtswegen nach dessen und der Verwandten Vernehmung (§. 251). In diesem Falle erlischt die Vormundschaft

4) erst durch gerichtliche Enthebung des Vormundes nach gepflogener *causae cognitio* (arg. §. 283).

5) Durch gerichtliche Großjährigkeitserklärung (*venia aetatis*). Vgl. oben §. 462 Nr. 2. Der Minderjährige kann darum ansuchen, wenn er das 20. Lebensjahr zurückgelegt hat, das Gericht hat das Gutachten des Vormundes (allenfalls auch das der nächsten Verwandten) einzuholen und sich die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die Großjährigkeitserklärung „dem Minderjährigen vortheilhaft und mit keiner Gefahr eines Mißbrauchs verbunden sei“ §. 252. Dem Minderjährigen ist sodann über die erlangte Großjährigkeit eine Amtsurkunde auszufertigen, von deren Zustellung an die Wirkung eintritt (arg. §. 266 d. Pat. v. 9. August 1854). Und zwar hat die Volljährigkeitserklärung ganz gleiche privatrechtliche²⁾ Wirkungen, wie die wirklich erreichte Volljährigkeit (§. 252 i. f.), doch wird dadurch nichts geändert an Privatdispositionen, z. B. letztwilligen, welche an die wirklich erreichte Volljährigkeit Rechte anknüpfen (vgl. auch §. 700).

6) Durch die von der Gewerbebehörde³⁾ ausgesprochene Gestattung des selbständigen Gewerbebetriebes durch einen Minderjährigen (§. 252 i. f. Just. M. G. v. 19. März 1860 J. 2712). Näheres oben §. 462, Nr. 3.

7) Durch die Verheirathung der Mündel. Sie kommt hinsichtlich ihrer Person unter die Gewalt des Mannes (§. 175), und die Vormundschaft wird dadurch zur bloßen Vermögenscuratel, die übrigens das Gericht ebenfalls dem Manne übertragen kann (§. 260). Vgl. oben §. 462 Nr. 4.

1) Damit Dritte nicht zu Schaden kommen. — 2) Vgl. „Parerga“ in d. Not. Zig. 1882 Nr. 35. An der Wirksamkeit öffentlich-rechtlicher Normen, welche z. B. das Amt des Richters, die Advocatie von dem zurückgelegten 24. Jahr abhängig machen, wird nichts geändert. — 3) Auf Grund der vorläufigen Zustimmung des Vormundes und Vormundschaftsgerichtes.

§. 475.

B. Erbschönung in Betreff des bestimmten Vormundes.¹⁾

Dahin gehören folgende Fälle:

- 1) Der Tod des Vormundes (§. 249).
- 2) Dessen Entlassung (§. 249). Sie wird verfügt von Amtswegen (§. 253):

a) Aus den Gründen des §. 254 und wegen Ausbruch des Concurfes über das Vermögen des Vormundes (arg. §. 1024).

b) Unfällig (nach Ermessen des Gerichtes) wegen Wiederverehelichung der Vormünderin; eben weil die Vormundschaft nicht ipso jure ein Ende nimmt, sondern ihre Beendigung vom Ermessen des Gerichtes abhängt, muß die Wiederverehelichung der Mutter dem Gerichte angezeigt werden. (§. 255).^{1a)}

c) Wegen Zeitablauf oder eingetretener Bedingung (§. 256).

Auf eigenes Ansuchen des Vormundes:

a) Wegen nachträglich eingetretenen nothwendigen oder freiwilligen Entschuldigungsgrundes (§. 257).

b) Derjenige, dem als vermeintlich nächsten Verwandten die Vormundschaft aufgetragen wurde, kann, wenn er später einen näheren tauglichen Verwandten entdeckt²⁾, diesen an seiner Stelle zum Vormund vorschlagen (§. 258). Das gleiche Recht hat ein Nichtverwandter, der zum Vormund ernannt wurde, weil dem Gericht die Existenz tauglicher Verwandten nicht bekannt war.

Auf Ansuchen dritter Personen:

a) Die Mutter und der Bruder des Mündels, die zur Zeit der Bestellung des Vormundes minderjährig waren, können nach erreichter Großjährigkeit die Vormundschaft beanspruchen (§. 259).³⁾

b) Wurde ein Nichtverwandter vom Gericht⁴⁾ zum Vormund ernannt, so hat jeder taugliche Verwandte das Recht, sich binnen Jahresfrist um die Vormundschaft zu melden (§. 259).

c) Wurde ein entfernterer Verwandter zum Vormund bestellt, so hat der nähere das Recht, sich nachträglich zu melden, wenn er ohne sein Verschulden gehindert war, sich rechtzeitig zu melden (§. 258). Auch hier gilt analog die Jahresfrist.

1) Hier muß ein anderer Vormund an Stelle des wegfallenden bestellt werden. — 1a) Vgl. Wöfß Zum §. 56 d. Gewerbegezetznovelle v. 15. März 1883 Nr. 39, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 37. — 2) War ihm die Existenz desselben zur Zeit der Bestellung bekannt, so hat er das Recht nicht. — 3) Vorausgesetzt ist, daß der Vormund nicht vom Vater ernannt war; auch kann die Mutter nicht vom Großvater, der Bruder nicht von der Mutter oder Großmutter die Abtretung der Vormundschaft verlangen. — 4) Nicht vom Vater.

§. 476.

C. Vorsichtsmaßregeln bei Kündigung der Vormundschaft.

Das Gericht hat darauf zu achten:

1) Daß der Wechsel der Vormundschaft und die damit verbundene Uebergabe des Vermögens an den neuen Vormund wo möglich¹⁾ am Ende des Vormundschaftsjahres stattfinden²⁾ (§. 261).

2) Daß der Vormund längstens binnen zwei Monaten nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte die Schlußrechnung übergebe (§. 262). Sie unterscheidet sich von andern Vormundschaftsrechnungen nur dadurch, daß sie die letzte ist. Hierüber erhält der Vormund „nach gepflogener Richtigkeit“ das sog. Absolutorium (§. 262). Kraft desselben kann er nicht mehr in Anspruch genommen werden aus dem Grunde, daß eine Ausgabe zu hoch oder überflüssig gewesen sei, wohl aber wegen später entdeckten Betrugs (§. 262). Die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung durch den Vater oder das Gericht umfaßt auch die Schlußrechnung, nur muß das Stammvermögen immer ausgewiesen werden (§. 238), daher, wenn es angegriffen werden mußte (§. 220), die Verminderung verrechnet werden muß. Auch der großjährig gewordene Mündel kann den Vormund von der gerichtlichen Erstattung der Schlußrechnung befreien (Hofd. v. 1. Juni 1835 Nr. 48 J. G. S., Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 215). Die vom Vormund gelegten Rechnungen sammt Beilagen werden an den gewesenen großjährig gewordenen Mündel nach erlebiger Schlußrechnung auf dessen Verlangen herausgegeben: §. 215 cit.

3) Daß der abtretende Vormund das in seinen Händen befindliche Pupillarvermögen dem großjährig gewordenen Mündel oder dem neu-bestellten Vormund übergebe und dies durch den Empfangschein dem Gericht nachweise. Grundlage der Uebergabe sind das Inventar und die genehmigten Rechnungen (§. 263).³⁾ Das bei Gericht erliegende Vermögen des Mündels (§. 229) ist demselben nach eingetretener Großjährigkeit gleichfalls auszufolgen.⁴⁾

1) Doch tritt sofortige Abnahme der Vormundschaft ein, wenn Rücksichten für die Person oder das Vermögen des Mündels dies erheischen (§. 261 i. f.). — 2) Denn dies ist die Zeit der Rechnungslegung (§. 239). — 3) Man pflegt eine Uebergabsurkunde in zwei, von beiden Theilen unterzeichneten Partien auszufertigen, in der sämtliche Activen und die darauf bezüglichen Documente verzeichnet sind. — 4) Näheres, namentlich für den Fall, daß der gewesene Pupill die Erfolgslaffung nicht begehrt, und in Betreff der Erfolgslaffung an Militärpersonen vom Feldwebel abwärts; Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 217, 218. Vgl. Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 350 Note.

Vierter Abschnitt: Schutz der aus der Vormundschaft hervorgehenden Ansprüche.

§. 477.

Die Erfahansprüche des Mündels gegen den Vormund wegen pflichtwidriger Verwaltung des Vermögens (§§. 210, 264)¹⁾, sowie subsidiär gegen die Obervormundschaft wegen Vernachlässigung ihrer Amtspflichten (§. 265) werden im ordentlichen Rechtswege verfolgt, und es wird hierbei der Mündel, wenn er noch nicht die Großjährigkeit erreicht hat, von einem neu zu bestellenden Vormunde vertreten (§§. 193, 257). Darum kann selbst die allfällige Bemängelung der Vormundschaftsrechnungen, die sonst amtlich zu erledigen sind, auf den Rechtsweg²⁾ gewiesen werden. Ebenso gehört auch der Anspruch des Vormunds gegen den Mündel wegen Verwendungen, wenn er nicht im Abrechnungswege beglichen oder sonst vom vormundschaftlichen Gerichte anerkannt wird, auf den Rechtsweg.³⁾

Alle sonstigen Ansprüche aus dem Vormundschaftsverhältnisse sind amtlich wahrzunehmen (vgl. auch oben I. §. 147, II. §. 463). Daraus beruht die Bestimmung des §. 217, daß der Mündel berechtigt ist, sich nicht nur bei seinen nächsten Verwandten, sondern auch beim Vormundschaftsgericht zu beschweren, wenn der Vormund seine Gewalt mißbrauchen oder umgekehrt die Pflicht hinsichtlich der Obsorge und Pflege vernachlässigen sollte, — und daß aus gleichem Anlaß auch den Anverwandten, ja Jedermann das Recht der Anzeige zusteht. Darum hat das Gericht von Amtswegen auf die ordentliche Rechnungslegung zu dringen (§§. 239, 262), und eine Klage auf Rechnungslegung wäre selbst nach geendeter Vormundschaft nicht statthaft. Ebenso ist es Sache des Gerichts, den Vormund nach beendigter Vormundschaft zur Uebergabe des Vermögens von Amtswegen zu verhalten (§. 263).

Endlich hat sich auch der Vormund lediglich an das Gericht um Hilfe zu wenden, wenn er den Vergehungen des seiner Obsorge anvertrauten Mündels durch die ihm eingeräumte Gewalt Einhalt zu thun nicht vermag (§. 217 a. E.), und dieses hat von Amtswegen die nach der Sachlage geeigneten Mittel zu ergreifen.

Findet sich der Vormund durch eine seine Vormundschaftsführung betreffende Verfügung des Gerichts beschwert, so hat er dagegen zunächst an dasselbe eine Vorstellung, und erst wenn diese fruchtlos bleibt, den Recurs an das höhere Gericht zu richten (§. 268).

1) Die sogen. *actio tutelae directa*.

2) Rechnungsproceß.

3) Sogen. *actio tutelae contraria*.

Zweite Abtheilung: Von der Curatel.

§. 478.

A. Fälle der Bestellung.

Ueber den Begriff des Curators s. oben §. 464. Er ist entweder Verwaltungs- oder Geschäftscurator (curator ad actum).

Die Aufzählung der Curatelfälle in §. 270¹⁾ ist nicht erschöpfend, denn vgl. die Curatelfälle in §§. 51, 197, 209, 260, 690, 811 b. G. B., §. 182 b. Pat. v. 9. Aug. 1854 (Cura für Ordensprofessen), in der C. D. u. s. w.

Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

1) Eine Cura minorum kommt außer den schon genannten Fällen vor im Falle des §. 271, nämlich zur Versorgung von Geschäften zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern, oder zwischen dem Vormund und seinem Mündel. Unter diesen „Geschäften“ sind auch Rechtsstreitigkeiten²⁾ zu verstehen. Zu den nicht streitigen Geschäften gehören insbesondere Verträge, Theilungen, Grenzberichtigungen u. s. w. Von uneheleichen Eltern gilt §. 271 nicht, wohl aber von Adoptiveltern. — Einen weiteren Fall enthält §. 272, den Fall nämlich, daß zwischen den Mündeln desselben Vormundes ein Rechtsstreit entsteht, wofür jedem Mündel ein besonderer Curator ernannt werden soll; unbedenklich ist der §. auch auf minderjährige Kinder desselben Vaters anzuwenden. Auf Verträge, Theilungen u. dergl. bezieht sich der Paragraph nicht, der Vormund wird also zur Vertretung berechtigt sein.³⁾

2) Die Cura furiosi wird vom Gericht verhängt, nachdem sich das Gericht von dem Vorhandensein der Geisteskrankheit^{3a)} durch das Gutachten speciell abgeordneter Gerichtsärzte, die das Betragen des Geisteskranken genau erforscht haben, die Ueberzeugung verschafft und den Leidenden für geisteskrank erklärt hat: §. 273. Dieser gerichtliche Ausspruch muß öffentlich bekannt gemacht werden,^{3b)} damit Dritte nicht durch die Unkenntniß der Handlungsunfähigkeit zu Schaden kommen. Die Wirkung dieser Erklärung ist die vollständige Handlungsunfähigkeit des für geisteskrank Erklärten, so daß er⁴⁾ selbst in lichten Momenten kein giltiges Geschäft errichten kann, während er vorher in lichten Momenten als handlungsfähig angesehen werden mußte.

3) Die Voraussetzungen der Anordnung einer Cura prodigi sind im Gesetze dahin angegeben, das Gericht müsse den für einen Verschwender erklären, „von welchem nach der vorgekommenen Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersuchung offenbar wird, daß er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder seine Familie durch mutwillige oder unter verberblichen Bedingungen geschlossene Vorgverträge künstlichem Nothstande preisgibt“: §. 273. Wo diese Gefahr nicht besteht, rechtfertigt ein bloß leichtsinniges Durchbringen einen so tiefen Eingriff in die Handlungsfähigkeit eines Großjährigen nicht. Auch hier muß eine edictale Kundmachung dieser Erklärung stattfinden. Die Wirkung besteht in einer Reduction

der Handlungsfähigkeit des für einen Verschwender Erklärten, nämlich im Wesentlichen in seiner Gleichstellung mit einem Unmündigen.

4) Der Curator eines Ungeborenen ist entweder sogenannter Posteritäts-Curator oder Curator einer vorhandenen Leibesfrucht (§. 274). Ersterer wird bestellt, wenn einer noch nicht erzeugten Nachkommenschaft ein Nachlaß zugewendet wird⁵⁾, um der Posterität das ihr zugebachte Nachlaßvermögen ungeschmälert zu erhalten (§. 274). Für einen nasciturus wird ein Curator bestellt, wenn Geschäfte vorgenommen werden sollen, bei denen es sich um dessen Rechte handelt⁶⁾, die eben durch den Curator⁷⁾ aufrecht erhalten werden sollen (§. 274).

5) Für Taubstumme, die nicht blödsinnig sind, ist nach erlangter Großjährigkeit ein Curator nur auf ihr eigenes Verlangen zu bestellen; nur vor Gericht müssen sie immer mit einem Sachwalter⁸⁾ erscheinen. Sind sie blödsinnig, so bleiben sie immer unter väterlicher oder vormundschafter Gewalt (§. 275). Nach der herrschenden Lehre⁹⁾ ist dies der einzige im östr. R. vorkommende Fall einer freiwilligen Curatel. Die Wirkung ist die nämliche, die der unfreiwilligen zukommt: theilweise Handlungsunfähigkeit. Auch hier muß eine edictale Kundmachung stattfinden: arg. §§. 172, 251, 273.

6) Für Abwesende und unbekannte Interessenten an einer Rechtsangelegenheit¹⁰⁾ kann Bestellung einer Cura entweder aus Rücksicht für sie oder für Dritte, aber immer nur erfolgen, wenn sie keinen ordentlichen Nachthaber zurüßgelassen haben. Aus Rücksicht für sie soll dies geschehen nach §. 276, wenn „ihre Rechte durch Verzug gefährdet“ erscheinen. Thatsächlich aber kannte die Gesetzgebung bis auf die neueste Zeit nur einen einzigen hieher gehörigen Fall⁹⁾, nämlich die Bestellung des Curators für die dem Gericht unbekanntem oder zwar bekanntem, aber unbekannt wo abwesenden Erben. In anderen Fällen wäre eine Curatelbestellung bloß wegen Gefährdung der Rechte eines Abwesenden eine unberufene Einmischung in fremde Privatangelegenheiten.¹⁰⁾ Auch aus dem Grunde, daß Jemand verschollen ist, wird zur Bestellung eines Curators erst geschritten, wenn schon die Voraussetzungen zur Einleitung des Todeserklärungsverfahrens eingetreten sind.¹¹⁾

Aus Rücksicht für Dritte wird ein Curator dann aufgestellt, wenn sonst „die Rechte“ dieser Dritten „in ihrem Gange gehemmt würden“ (§. 276).¹²⁾ Der Dritte muß also ein Recht auf eine Rechts-handlung haben, zu deren Zustandekommen die Mitwirkung des Abwesenden oder unbekanntem Theilnehmers wesentlich ist.¹³⁾ Keineswegs ist die Aufstellung des Curators auch dann gerechtfertigt, wenn es sich um Errichtung eines Geschäftes mit Abwesenden oder unbekanntem Theilnehmern handelt, auf welche man ein Recht noch nicht erworben hat.¹⁴⁾ Ergänzende Bestimmungen zu den Ges. v. 24. April 1874 Nr. 48, 49^{14a)} R. G. B. (Note 9) enthält das Ges. v. 5. Dec. 1877 Nr. 111 R. G. B.^{14b)}

Der Wirkungskreis des Abwesenheitscurators ist im Allgemeinen nach dem dem Vormund bezüglich der Vermögensverwaltung eingeräumten Machtbefugnissen (§. 233 fg.) zu beurtheilen. Ist er zur Vertretung eines abwesenden Beklagten bestellt, so darf er den Proceß führen, zu einem

Vergleich mit dem Kläger aber oder zur Ausstellung einer Anerkennungs-
urkunde, z. B. einer Lösungs- oder Befreiungserklärung, bedarf er gerichtlicher Zustimmung^{1b)}); ebenso zu einem Theilungsübereinkommen. Eine besondere Ob-
liegenheit des Curators eines solchen Abwesenden, dessen Aufenthaltsort
bekannt ist, besteht darin, ihm die Lage seiner Angelegenheit bekannt zu
geben, und sie, so lange er keine andere Verfügung trifft, wie jene eines
Minderjährigen zu besorgen: §. 276 i. f.

Nur ein besonderer Fall eines Abwesenheitscurators ist der Ver-
schollenheitscurator^{1c)} §. 277.

Viele Einzelheiten gehören nicht hieher.

Nach §. 279 (vgl. §. 270) mußte unter Umständen auch die Be-
stellung eines Curators für zum schweren Kerker verurtheilte Sträflinge
stattfinden. Der Grund ihrer Nothwendigkeit war gelegen in der Hand-
lungsunfähigkeit des Verurtheilten (§. 27 lit. b Str. G.; oben I. §. 71).
Mit dem Wegfall der letzteren ist auch diese Curatel beseitigt, der Ver-
brecher kann nun einen Bevollmächtigten bestellen.

1) Fälle, in denen die Minderjährigen „in einem besonderen Falle von
dem Vater oder Vormunde nicht vertreten werden können“, sind genannt in
§§. 121, 149, 158, 271, 272. — 2) Wenn freilich solche zwischen dem Vormund
und Mündel entstehen, muß der erstere entlassen werden (§§. 193, 254). —
3) Dies wird auch unbedenklich durch die bestehende obervormundschaftliche
Ueberwachung. Uebrigens muß es auch hier dem Gericht anheimgegeben sein,
in wichtigeren Fällen Vertretung durch einen Curator zu verfügen. — 3a) Vgl.
Die Manz'sche Ausg. d. b. G. B. 14. Aufl. S. 115 f., und oben I. §. 77. Speciell
über die Wahn- oder Blödsinnigkeitserklärung Minderjähriger, wo kein curator
furiosus aufgestellt wird: A. P. in d. G. S. 1878 Nr. 40 und Baltheser
Umfang des gesetzlichen Schutzes wahn- oder blödsinniger Minderjähriger, in
d. Jur. Bl. 1885 Nr. 13. — 3b) Vgl. (auch zu Nr. 3 des Textes) G. R. Zur
Praxis der Edictsausfertigung, in d. Not. Btg. 1884 Nr. 36. Ueber die Ver-
ständigung des Notars s. den oben §. 462 Note 1a angef. Aufsatz v. L. R. —
4) Mit Ausnahme des Testaments: §. 567. — 5) So bei der Erbeinsetzung Un-
erzeugter (Hofd. v. 29. Mai 1845 Nr. 888), bei Familienfideicommissen (§. 630);
auch bei fideicommissarischen Substitutionen kann es vorkommen. — 6) Z. B.
Verkauf eines Verlassenschaftsgutes, Erbtheilung. — 7) Die Vertretung durch
den Vater und Vormund greift nicht Platz, weil sich diese auf Ungeborene nicht
bezieht. — 8) D. h. Privatbevollmächtigten. — 8a) Vgl. das unter der Ueber-
schrift: „Ueber die rechtlichen Folgen einer freiwilligen Verpflichtung auf die
Verwaltung des Vermögens“ von Dfner mitgetheilte Gutachten der Hof-
commission in Justizsachen v. 20. Mai 1824 (Ref. v. Gärtner) in d. G. S.
1886 Nr. 23, v. Adler Gibt es eine freiwillige Curatel? in Sellers C. Bl. III.
S. 645 f. — 8b) Vgl. Moser Der Curator nach §. 276 b. G. B., in d. Jur.
Bl. 1884 Nr. 24. — 9) Vgl. Unger I. S. 247 f. Note 49, Erbr. §. 36
Num. 5, 6. Ein zweiter findet sich nun im Gef. v. 24. April 1874, Nr. 49
R. G. B.: Wenn die Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen auf
Inhaber oder an Ordre gefährdet sein würden (z. B. bei eintretender Noth-
wendigkeit der Einklagung wegen unterlassener Verloosung oder beim Ausbruch

des Concurfes über das Vermögen des Ausstellers), so ist für sie ein gemeinsamer Curator zu bestellen (§. 1 d. Gef.), was jeder Betheiligte, und bei Schuldverschreibungen von unter staatlicher Aufsicht stehenden Unternehmungen das die Aufsicht ausübende öffentliche Organ begehren kann (§. 3). Die einzelnen Besitzer der Theilschuldverschreibungen können ihre mit anderen gemeinsamen Rechte nicht selbständig geltend machen (§. 9 d. Gef.). — 10) Allerdings läuft derjenige, der verweist oder auswandert, ohne einen Verwalter seines zurückbleibenden Vermögens zu bestellen, Gefahr, Schädigungen zu erfahren (Besitzstörungen werden nicht zurückgewiesen, Zinsen verjähren u. dgl.); allein das ist kein Grund gerichtlicher Vorsorge. — 11) Entsch. O. G. 1863 Nr. 3 [= Sammlung IV. Nr. 1554]. Ueber die Verschollenheitscuratel in Deutschland vgl. Gerber §. 247, Gengler S. 77 fg., vgl. auch A. L. R. II. 18 §. 19 ff., 821 ff. — 12) Ein hierher gehörender Fall ist nach dem Note 9 cit. Gesetz (§§. 1—4) der, wenn es sich um Intervention der (in ihrer Mehrzahl natürlich unbekannt)en Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Theilschuldverschreibungen handelt; hier ist, wenn sonst die Rechte Anderer in ihrem Gange gehemmt würden, für sie ein Curator zu bestellen. Dies gilt insbesondere, wenn die Gläubiger von einer sie betreffenden bürgerlichen Eintragung verständigt werden sollen. — 13) Z. B. Ausstellung einer Quittung oder Löscherklärung durch den abwesenden Gläubiger, Aufkündigung oder Einlagung eines Capitals gegen den abwesenden oder unbekannten Schuldner, gesetzlich (§. 1425) vorgeschriebene Verständigung des Gläubigers von der Depositirung des Schuldbetrages, Intabulation oder Lösung einer Schuld, Vertheilung einer Erbschaft oder Theilung einer Sache, an welcher Abwesenden oder unbekanntem Personen Antheile zustehen u. s. w. (vgl. auch O. G. 1862 Nr. 7). — 14) Z. B. Uebertragung einer Hypothek von einem Gute auf das andere, Bestellung einer Sicherheit an abwesende Gläubiger u. dgl. Vgl. Dvorzak Ztschr. f. R. u. St. 1849 II. S. 245, a. M. Kirchtetter 2. Aufl. S. 143. — Das in Note 9 cit. Gef. §. 14 bestimmt jedoch, daß die lastenfreie Abtrennung eines Theiles der für die Besitzer von Theilschuldverschreibungen bestellten Hypothek mit Zustimmung des gemeinsamen Curators und unter Bestätigung der Curatelsbehörde stattfinden könne. Der Schuldner muß also das Recht haben, die Bestellung eines Curators zu verlangen. Dies dürfte wohl eine singuläre Bestimmung sein. — 14a) Vgl. Hoppen zum Gesetze v. 24. April 1874 Nr. 49 . . . in d. O. G. 1876 Nr. 97, 98, Reinisch Der gesetzmäßige Schutz der Prioritätenbesitzer in Oestreich, ebda. 1876 Nr. 102—104, Langer Ueber die Stellung des Curators der Pfandbriefe im Concurse des dieselben emittirenden Instituts, in d. O. G. 1885 Nr. 4, Krasnopolski Ueber die Stellung des Pfandbriefcurators im Concurse der Pfandbriefanstalt, in d. Prag. Jur. Wtschr. 1885 S. 1—20 (Rec. v. Sternlicht in d. Wien. Ztschr. XIII. S. 263 ff.), D. Frankl Ueber die Rechte der Pfandbriefbesitzer im Concurse d. böhm. Bodencreditgesellschaft, in d. Prag. Jur. Wtschr. 1885 S. 21 ff., Pavlicek Zur Anwendung der öst. Gesetze v. 24. April 1874 Nr. 48, 49, in d. Jur. Bl. 1891 Nr. 1—4 (auch als revidirter S. N. „Die öst. Curatoren Gesetze . . .“ in zwei Heften, Wien 1892, erschienen; rec. v. Frankl in d. Prag. Jur. Wtschr. 1892 S. 55 ff.), Pollak Ueber die

active Klagelegitimation der Besitzer fälliger Coupons von Theilschuldverschreibungen, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 46, (dazu S. ebda. Nr. 47), Edstein Die Intervention nach östr. R. 1893 S. 189 ff., 248 ff. — 14b) Nagelstod Ein Capitel Gesetzesauslegung zum Curatorengeſetz, in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 32. — 15) Bgl. Gef. v. 1874 cit. §. 14 hiñſichtlich der vom gemeinſamen Curator erteilten Bewilligung zur laſtenfreien Abtrennung eines Theiles der Hypothek. — 16) Es handelt ſich hier nicht um die Erwerbung eines neuen Rechtes, ſondern nur um den Beweis des zweifelhaft gewordenen Todes; §. 277 beweift alſo nicht, daß ein curator absentis auch zum Zwecke der Erwerbung eines neuen Rechtes durch den Dritten beſtellt werden kann.

§. 479.

B. Anwendung der Beſtimmungen Betreffend die Vormundſchaft auf die Curatel.

Die meiſten von der Altersvormundſchaft geltenden Rechtsſätze finden Anwendung auch auf die Curatel. Dies gilt inſondere von der Frage

1) der Beſtellbarkeit: Die Erforderniſſe für das Amt eines Vormundes, die Vorzugsrechte, die nothwendigen und freiwilligen Excusationen gelten auch für das Amt des Curators (§. 281). Handelt es ſich aber nicht um bloße Vermögensverwaltung, ſondern um Führung von Rechtsangelegenheiten, zu welcher Rechtskenntniſſe gehören, ſo iſt ein Advocat zum Curator zur ernennen. Die Gerichte haben mit billiger Gleichheit bei der Vertheilung dieſer Curatelen unter die Advocaten vorzugehen.¹⁾ Was

2) die Competenz zur Beſtellung eines Curators angeht, ſo iſt zu unterſcheiden: Bei perſönlichen, d. i. mit einer Obſorge für die Perſon des Curanden verbundenen Curatelen²⁾ iſt dasſelbe Gericht competent, welches einen Vormund zu beſtellen hätte, und es hat nach §§. 200 bis 206 vorzugehen (§. 280). Nur kommt die definitive Entſcheidung über die Verhängung der Cura wegen Geiſteskrankheit oder Verſchwendung dem Gerichtshof I. Inſtanz zu (§. 83 J. N.). Bei ſachlichen Curatelen aber (z. B. bei der Beſtellung eines Curators zur Verwaltung eines einem anderen Gerichte unterliegenden Gutes (§. 225), bei der Führung einer anhängigen Streitſache, eines in gerichtlicher Verſorgung befindlichen Geſchäftes³⁾) iſt das für dieſes Gut, dieſe Streitſache oder dieſes Geſchäft competente Gericht zur Aufſtellung des Curators berufen (§. 280 b. G. B., §. 85 J. N.).⁴⁾

3) Die Rechte und Verbindlichkeiten ſind im Allgemeinen die der Vormünder, nur daß die etwaige Obſorge über die Perſon keine Erziehungspflicht in ſich ſchließt (§. 282), ſondern nur die Sorge für den Unterhalt, Wartung u. dgl. Auch muß der Curator die Obſorge nicht unmittelbar führen.⁵⁾ Wie ein Vormund hat auch der Curator die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung und den Anſpruch auf Belohnung bei fortdauernder Vermögensverwaltung (oben §. 473 Nr. 2.) Wird ein Advocat unter Umſtänden zum Curator ernannt, wo nach dem Geſetze nur Advocaten berufen werden ſollen, ſo kann er das gewöhnliche Expenſar aufnehmen. Die früher ſtreitige Frage⁶⁾, aus welchem Vermögen die baren Auslagen einer Rechtsführung

zu bestreiten seien, wenn auf Antrag einer Partei zur Durchsetzung ihrer Rechte gegen einen Dritten die Vertretung des letzteren einem Advocaten übertragen wurde, ist entschieden durch die Adv. D. v. 6. Juli 1868 §. 18. *)

4) Erlöschung: Curatelen für einzelne Angelegenheiten erreichen mit der Vollendung des Geschäftes ipso jure ihr Ende; dauernde erst mit der förmlichen Enthebung des Curators durch das Gericht. Vgl. bef. für die cura furiosi und prodigi §. 283. Erst von der Enthebung des Curators an beginnt wieder die volle Handlungsfähigkeit des gewesenen Curanden. Vgl. auch den in der 14. Aufl. der Manz'schen Ausgabe S. 116 mitgetheilten Erlaß v. 20. Febr. 1878 J.: 21004.

Die besonderen Bestimmungen über die Vormundschaft und Curatel im Bauernstand (§. 284) sind entfallen mit der Aufhebung des Gutsunterthanenverbandes (Pat. v. 7. Sept. 1848 §. 1).

1) Hofd. v. 18. Juli 1800 Nr. 503 J. G. S., Just. Hofd. v. 1. Febr. 1844 J. 5542. — 2) Cura furiosi, prodigi. Oeffentliche Kundmachung (§. 273; oben §. 478 Nr. 2, 3); Anmerkung der Beschränkung der Handlungsfähigkeit im öffentlichen Buche: G. B. G. §§. 20a, 52. — 3) J. B. Erbtheilung, Familiensideicommiß. — 4) Eine besondere Bestimmung über die Competenz findet sich im Ges. v. 24. April 1874 Nr. 49 R. G. B. §. 2. — 5) Daher trifft den curator furiosi die Verantwortung nach §. 1309 nicht. — 6) Vgl. Entsch. G. J. 1855 Nr. 15, 1864 Nr. 73, 1867 Nr. 72, 1869 Nr. 4, 1871 Nr. 76, Spr. Rep. Nr. 60 (= G. J. 1873 Nr. 98), G. J. 1862 Nr. 2, 1865 Nr. 28, 1868 Nr. 52 [= Sammlung I. Nr. 52, IV. Nr. 1919, VI. Nr. 2828, 3057, IX. Nr. 4151, XI. Nr. 5118, III. Nr. 1221, IV. Nr. 1904, VI. Nr. 3048]. — 7) Sie werden vom Staate bezahlt; besigt aber der Vertretene Vermögen, so hat er dem Staate die baren Auslagen zu ersetzen, und den Vertreter zu entloshen. — 8) Die Kosten der Curatel für die Besitzer von Partialobligationen sind von dem daraus Verpflichteten zu bestreiten, der den Regreß gegen jene Obligationenbesitzer hat, welche die Curatelbestellung in grundloser Weise veranlaßten (Ges. v. 24. April 1874 Nr. 49 R. G. B. §. 6). Die Bestimmung des Ges. v. 9. Febr. 1850 §. 29 über die Vormerkung von Stempelgebühren und das Ges. v. 6. Juli 1868 §. 18 über die Vergütung barer Auslagen durch den Staat findet auf diese Curatoren keine Anwendung. Ges. v. 1874 cit. §. 18.

Viertes Buch: Das Erbrecht.*)

Erstes Hauptstück: Rechtliche Natur des Erbrechts.**)

§. 480.

Die rechtlichen Machtverhältnisse einer Person, die wir ihre Vermögensrechte nennen und deren Gesamtheit das Vermögen dieser

*) [Das Manuscript enthält eine ältere | Hauptstücke des Erbrechts, die vielfach
und eine neuere Redaction der zwei ersten | selbst in der Behandlung von Grund-

Person bildet, brechen mit dem physischen Ende ihres Trägers nicht in ein Nichts zusammen¹⁾; das Interesse der hinterlassenen Familienglieder, welche nicht selten Miterwerber des Vermögens waren, wie nicht minder das Interesse des Verstorbenen selbst, das Vermögen nach seinem Tode denen zukommen zu lassen, denen er es für ihren Ueberlebensfall zugewendet zu wissen wünschte, erzeugte allenthalben den Rechtsatz von der Perpetuirlichkeit der Vermögensverhältnisse²⁾ und von deren Uebergang an gewisse vom Gesetz oder vom Erblasser selbst hiezu designirte Personen. Nicht weniger gebieterisch forderte den gleichen Rechtsatz das Interesse der allfälligen Gläubiger des Verstorbenen, welche, wenn sein Vermögen durch seinen Tod als verschwindend angesehen würde, nicht nur um ihren Schuldner, sondern auch um die Mittel ihrer Befriedigung kommen würden. Es mußten also, wie das Vermögen, so auch die auf demselben haftenden Verbindlichkeiten, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, als das Leben ihres Trägers überdauernd und an denjenigen übergehend betrachtet werden, an den das Vermögen gelangt. Eine Ausnahme davon mußten jene Vermögensrechte machen, die schon ihrer Natur nach³⁾ schlechterdings an die Person des Verstorbenen geknüpft sind, wie denn auch bezüglich der Personenrechte, insbesondere der Familienrechte, weder Zweckmäßigkeits- noch Möglichkeitsgründe für ihre Aufrechthaltung nach dem Tode ihres Subjects sprechen. Abgesehen davon findet sich regelmäßig nach dem Tode einer Person ein Nebegriff von Rechten und Verbindlichkeiten vor, welche, weil nicht an deren persönliche Existenz gebunden, fähig sind, deren physisches Dasein zu überdauern; wie deren Gesammtheit bei Lebzeiten dieses Individuums sein Vermögen darstellte, so bildet sie nunmehr sein nachgelassenes Vermögen, oder kurzweg seinen Nachlaß⁴⁾, seine Verlassenschaft (§. 531). Die ältere Bezeichnung dafür ist „das Erbe“, daher der Verstorbene in dieser Beziehung auch

fragen auseinandergehen; die ältere ist mit literarischem Apparat reichlich versehen, während er in der jüngeren dürftig ist. Zu Grunde gelegt ist hier natürlich die jüngere Redaction, doch ist aus den Notizen der älteren soviel beibehalten, als zu dem neuen Texte inhaltlich noch paßte, um so mehr, als angenommen werden darf, daß der Verfasser diese Notizen nur darum nicht in die neuere Redaction übertrug, weil er sie in der älteren unverloren wußte.] Literarische Gesammtdarstellungen des Erbrechts sind verzeichnet bei Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 2, 3. Ueber die Systematik des E. B. ebda. §. 1, 2.

^{*)} Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 4 ff., Exc. II. §. 1—6.

1) An sich liegt allerdings der Gedanke nahe genug, es müsse der Tod, als Wegfall des Subjectes, eine Er-

lösungsart aller Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen sein, so daß seine Vermögensobjecte nunmehr Gegenstand freier Occupation werden könnten. Vgl. den Ausspruch der L. 1. pr. D. de div. rerum l. 8 über die hereditas jacens: „... res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.“ Aber auch Savigny I. §. 380 bis 386.

2) Auf die Unvergänglichkeit der Vermögensverhältnisse, in denen das Individuum nur etwas Zufälliges und Wechselndes ist, stützt Unger (Erbr. §. 1—4) das Erbrecht, die tiefere Begründung dieses Satzes der Rechtsphilosophie überlassend.

3) B. B. die Personalerbrenten, die Verbindlichkeit zu einem höchst persönlichen Thun (§. 1162).

4) Vgl. Unger Erbrecht §. 1, Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 10 ff. Zus-

Erblaffer genannt wird. Diejenige Person, an welche der Nachlaß nach der Bestimmung der Rechtsordnung gelangen soll, wird technisch der Erbe (heres), und der Nachlaß in Beziehung auf ihn die Erbschaft⁶⁾ (hereditas) genannt (§. 532).

Die Gesamtheit der Bedingungen, welche in einer Person vereinigt sein müssen, damit sie Erbe sei, und somit (allein oder gemeinschaftlich mit Anderen — sog. Miterben zu quoten Theilen⁶⁾) in diese Vermögensverhältnisse eintrete, ist das Erbrecht im subjectiven Sinne^{6 a)}. Es ist dieses abusive sog. Recht nicht ein Recht im technischen Sinne⁷⁾; denn die dem Erben als solchem zukommende Macht ist keine andere, als jene, die auch schon dem Erblaffer zustand, nämlich die Gesamtheit der in dem Nachlaß begriffenen Vermögensrechte — diese Rechte werden bei ihrem Uebergang auf den Erben keineswegs noch um Eines (nämlich das Erbrecht) vermehrt; vielmehr ist das sog. subjective Erbrecht lediglich der Zustand des Erbeseins, also eine juristisch wichtige Beschaffenheit der Person, ein Status, ähnlich wie die Großjährigkeit oder die Paternität, die nicht leicht Jemand in den Begriff eines subjectiven Rechts einzu-zwängen versucht sein wird. Wenn unser b. G. B. das Erbrecht im subjectiven Sinne als die Berechtigung bezeichnet, die ganze Verlassenschaft oder eine Quote derselben in Besitz zu nehmen (§. 532)⁸⁾, so ist damit nicht das Wesen, sondern nur eine der mehreren Wirkungen des Erbrechts ausgedrückt, und eine wirkliche Definition damit ebensowenig gegeben, als ob man z. B. das Eigenthumsrecht als die Berechtigung definiren wollte, seine Sache in Besitz zu nehmen. Auch würde aus dieser Definition folgen, daß das Erbrecht mit der Besitznahme der Erbschaft wegfallen müßte, während es, gerade umgekehrt, von diesem Momente an Wirksamkeit gewinnt.

Der Berechtigung des Erben, in die Verlassenschaft zu succediren, entspricht die gleichmäßige Verpflichtung Jedermanns, dieser Succession nicht hindernd in den Weg zu treten und sich namentlich nicht der Verlassenschaft anzumassen; sie involvirt also einen sog. absoluten gegen Jedermann wirksamen Anspruch, welcher von der älteren Doctrin und dem b. G. B. irrig⁹⁾ als dingliches Recht aufgefaßt wurde (§. 532). In der

besondere über die Vererblichkeit gewerblicher Unternehmungen: Goldbergger in d. Allg. Jur. Btg. 1887 Nr. 18, und über die Frage, ob Lebensversicherungs-policen zum Nachlaß gehören: Ungenannter in d. Jur. Bl. 1876 Nr. 35, F. Hofmann ebda. 1882 Nr. 35—37, Harpner ebda. 1888 Nr. 3, 4, 12, (dazu Schim m ebda. Nr. 10), E. S. in d. Rot. Btg. 1891 Nr. 21.

5) Vgl. Unger §. 2, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 15.

6) Der alte deutsche Ausdruck für Miterben war Ganerben: Unger §. 2. Num. 18.

6a) Vgl. Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 6 ff., 9 f.

7) Vgl. oben I. §. 29.

8) Diese Definition findet sich in neuerer Zeit auch bei gemeinrechtlichen Schriftstellern, z. B. bei Köppen Die Erbschaft S. 91, Brinz Pand. S. 655, 658. Vgl. dazu Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 13 f.

9) So schon Unger I. S. 534 fg., 517 fg., 539, Erbr. S. 14, Num. 12, 14. Dagegen Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 7 f.

That ist aber das Erbrecht nicht nur darum kein dingliches Recht, weil es überhaupt kein Recht im technischen Sinne ist, sondern es kann schon darum kein dingliches Recht sein, weil die Verlassenschaft als ein Zubegriff von dem Erben zuständigen Rechten nicht selbst wieder als Object eines anderen ihm zustehenden Rechtes angesehen werden kann.

Die Succession in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers (der Erbgang) ist eine Universalsuccession (successio in universum jus defuncti), weil sie in die Gesamtheit seiner Vermögensverhältnisse auf einmal — durch Eine Thatsache — geschieht. Und zwar gilt der Erbe als Gesamtnachfolger auch dann, wenn er nicht die ganze Erbschaft erlangt, sondern sie mit anderen (Mit-) Erben theilen muß, also nur einen Erbtheil erhält, da er denn doch auch in diesem Falle an allen Rechten und Verbindlichkeiten des Erblassers pro parte Antheil hat und mit seinen Miterben in einem Gemeinschaftsverhältnisse steht. Erbe ist also nicht nur, wer den ganzen Nachlaß erhält (Universalerbe), sondern auch, wer nur zu einem aliquoten Theile berufen ist.¹⁰⁾

Es kann aber Jemand nach dem Willen des Erblassers aus dem Nachlasse auch bloß eine einzelne Sache, oder eine Gattung von Sachen, eine bestimmte Geldsumme, oder ein einzelnes Recht¹¹⁾ zugewendet erhalten. In diesem Falle liegt, selbst wenn das in dieser Art Zugewendete den größten Theil der Verlassenschaft ausmachen würde, nur eine Singularsuccession vor; das so Zugewendete und auch die Anordnung selbst heißt ein Vermächtniß oder Legat, der Bedachte Vermächtnißnehmer oder Legatar (§. 535)^{11a)}. Es besteht aber trotz dieses Ausscheidens einzelner Theile aus der Verlassenschaft eine Universalsuccession, indem der Nachlaß zunächst an den Erben übergeht, welcher sodann verpflichtet erscheint, die Legatäre mit den bestimmten Reichungen zu befriedigen. Bis dahin erscheinen die Legatäre somit als Gläubiger des Erben.

In Fällen, in welchen es fraglich erscheint, ob der Erblasser ein Vermächtniß oder eine Erbseinsetzung im Auge hatte, wird mit Hinsicht auf den wahrscheinlichen Willen desselben zu untersuchen sein, ob er dem Bedachten (allein oder gemeinsam mit Anderen) die Verfügung über den ganzen Nachlaß überlassen, oder ob er ihn hinsichtlich seiner Befriedigung an einen Dritten verweisen wollte. Die vom Erblasser gebrauchten Worte allein sind dabei nicht entscheidend. Sagt der Erblasser: „Ich vermache mein Vermögen dem A, der Erbe des Hauses x soll jedoch B werden“, so ist gleichwohl A als Erbe, B nur als Legatar anzusehen. Hinterläßt der Erblasser dem A sein ganzes bewegliches, dem B sein ganzes unbewegliches Vermögen, so sind beide als Erben, nicht als Legatäre zu betrachten, weil der Wille des Erblassers dahin geht, daß A und B mit

10) Vgl. Unger §. 2 a. E. u. Ann. 16, 17, Pfaff u. Hofmann a. a. O. S. 8 f.

11) B. B. den Fruchtgenuß an einem Verlassenschaftsstücke.

11a) Vgl. Schiffner Der Vermächtnißbegriff nach östr. R. Wien 1873

(Rec. v. Kraśnopolski in d. Prag. Ritzh. 1873 Nr. 8, Randa in d. Wien. Ritzh. II. S. 471 ff.), Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 14, 386 ff., u. bef. Erg. II. S. 316 ff., 330 ff.

Ausschließung aller Anderen über seinen Nachlaß zu verfügen berechtigt sein sollen.¹²⁾ Das Gleiche gilt auch dann, wenn der Erblasser sagt: „Mein ganzes Vermögen besteht aus 30000 fl., davon soll A 10000, B 20000 fl. bekommen“; sollte sich in diesem Falle auch noch anderweitiges Vermögen vorfinden, so ist es zwischen A und B nach dem Verhältnisse von $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$ zu vertheilen. Sagt hingegen der Erblasser: „Von jenen 30000 fl. soll A 10000 fl., B das Uebrige bekommen“, dann ist A nur Legatar. Das Nämlche gilt, wenn der Erblasser nach Aufzählung aller Bestandtheile seines Vermögens dieselben mit Ausnahme eines einzelnen Stückes, das dem A zufallen soll, dem B zuwendet; dieser allein ist der Erbe, A nur Legatar. Hingegen sind nur Legate vorhanden, wenn der Erblasser dem A sein Haus, dem B sein Geld, dem C seinen Hausrath hinterläßt, wenn sich außer diesen Stücken nichts in der Verlassenschaft befindet; nur werden die Legatäre, wenn sich Niemand als Erbe erklären will, selbst als Erben behandelt (§. 726). Ein Legat liegt auch dann vor, wenn der Erblasser Jemandem den lebenslänglichen Fruchtgenuß seiner Verlassenschaft hinterläßt; sagt er hingegen, daß er dem A die ihm (dem Erblasser) kürzlich von X angefallene Erbschaft hinterlasse, dann gilt A zwar gegenüber dem Testator als Legatar, gegenüber dem X aber als Erbe.¹³⁾

Der Uebergang des Nachlasses an den Erben ist in zweifacher Weise denkbar; entweder so, daß der oder die Erben nebst der Erlangung der gesammten Vermögensrechte auch in die Schulden des Erblassers als Personalschuldner eintreten, oder so, daß die Schulden lediglich auf dem Nachlassvermögen haften und damit den Gläubigern die Befugniß gewähren, sich aus demselben, so lange etwas vorhanden ist, zu befriedigen, ohne den Erben selbst oder dessen Vermögen in Anspruch nehmen zu können.¹⁴⁾ Im letzteren Falle verhält sich also der Erbe zum Dritten (Gläubiger), wie ein Singularnachfolger. Die letztere Idee ist germanisch¹⁵⁾, die erstere römisch. Das b. G. B. folgt hierin (§§. 547, 548, 801, 820) den romanistischen Grundsätzen, es acceptirt die Idee der Universalsuccession nach allen Richtungen. Nur bis zur Erbschaftseinantwortung gilt in gewisser Beziehung die germanische Anschauung (§§. 550, 807).

12) Unger §. 8. Anm. 6, Zeiller ad §. 556, Winiwarter ad §. 556, Stubenrauch §. 535 Nr. 3 Anm. 1. Ebenso sächs. G. B. §. 2170. Vgl. dagegen Schiffner G. R. 1873 Nr. 83, 84, der in dieser Anordnung ein Vermächtniß finden will; denn wohl sei über das Activvermögen, nicht aber auch über die Passiva verfügt; nicht darauf komme es an, ob „in den ganzen Nachlaß“ oder ob nur in einzelne Verhältnisse, sondern darauf, ob in den Nachlaß als in ein Ganzes, in den Nachlaß als eine Gesamtheit oder ob in die einzelnen Ver-

hältnisse als einzelne succedirt werden soll. Gegen Schiffner: Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 14 Note 4.

13) Vgl. überhaupt Unger I. S. 395 Note 53, Erbr. §. 8 Anm. 6, Pfaff u. Hofmann Comm. II. 390 f.

14) Aehnlich, wie ein auf einen neuen Eigenthümer übergegangenenes Pfand dem Gläubiger haftet.

15) Förster IV. S. 12. Dem germanischen Erbsystem fehlt überhaupt die Idee der Universalsuccession. Gerber 10. Aufl. S. 870, Förster a. a. D.

Noch in einer anderen Richtung gehen diesfalls das römische und germanische Rechtssystem auseinander^{15a)}. Nach deutschem Recht vollzieht sich der Uebergang des Erbvermögens im Momente des Todes des Erblassers ganz von selbst; es geht an den Erben auch ohne sein Wissen und Willen in dem Augenblicke über, wo es der schwindenden Kraft des Sterbenden entfällt¹⁶⁾, daher der Erbe den Nachlaß, wenn er den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt, an seine eigenen Erben überträgt. Der Erbe ist zwar nicht genöthigt, den so an ihn gelangten Nachlaß zu behalten, er kann sich desselben entschlagen; unterläßt er aber, eine Entschlagentserklärung abzugeben, so gilt dies nicht als Verzichtleistung, sondern als Annahme. Nach römischem Recht gilt das Gleiche nur vom *sans heres*; für die anderen Fälle überwog die Betrachtung, daß dem (selbständigen) Erben, der ja durch das Erbwerden auch Schuldner werden soll, nicht zugemuthet werden könne, ohne seinen Willen eine vielleicht die Kräfte der Verlassenschaft übersteigende Schuldenlast zu übernehmen; der Tod des Erblassers galt demnach nur als Anfall (*delatio*), d. h. als die dem Erben eröffnete Möglichkeit des Erbschaftserwerbes; der Erwerb selbst mußte erst durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Annahme des Erben (*aditio hereditatis* oder *pro heredo gestio*) bewerkstelligt werden, und das Unterbleiben dieser Erklärung galt nicht als Annahme, sondern als Verzicht auf die Erbschaft. Die letztere erschien zwischen Anfall und Annahme als ein einstweilen Niemandem zustehendes Vermögen (vgl. oben Note 1, als *hereditas jacens*), die eben darum von Vielen als eine juristische Person angesehen wird. Aus dieser Behandlung der Erwerbsfrage folgt zugleich, daß wenn der berufene Erbe zwar die *Delation* überlebt, vor der Annahme aber stirbt, derselbe die noch nicht erworbene Erbschaft nicht an seine Erben übertragen kann¹⁷⁾ — es sei denn, daß einer der im späteren römischen Rechte zugelassenen sog. *Transmissionsfälle* vorlag; ferner, daß der Erbe auch im Momente der Annahme der Erbschaft erbfähig sein mußte.

Das östr. Recht^{17a)} bietet in dieser Lehre eine wunderliche Mischung der Rechtsätze und Motive beider Rechtssysteme ohne Festhaltung eines klaren und einheitlichen Princips, daher die Antwort auf die Frage, in welchem Momente die Erbschaft an den Erben gelange, bei uns eine nicht ganz zweifellose ist. Das b. G. B. unterscheidet nämlich, diesfalls übereinstimmend mit dem röm. Recht, zwischen Anfall und Annahme, und läßt den Anfall in den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, und nur bei bedingter Erbeinsetzung in dem Augenblicke der Erfüllung der Bedingung eintreten (§§. 545, 703); es hält ferner die Annahme, und zwar

15a) Vgl. Pineles *§. 2. v. Erwerbe der Erbschaft u. des Vermächtnisses*, in *d. Wiener Ztschr.* XIII. S. 394 ff., XIV. S. 101 ff.

16) Dies besagen die Rechtsprüchwörter: „der Tode erbt den Lebendigen“, „le mort saisit le vif“.

17) *Hereditas nondum adita non transmittitur ad heredes.*

17a) Pfaff u. Hofmann *Comm. II.* S. 17 f. Ueber das (ältere u. heutige) östr. R. vgl. auch die Ausführungen v. Pineles a. a. O. XIII. S. 398 ff., XIV. S. 101 ff.

eine ausdrückliche, dem Gerichte gegenüber erklärte (die sog. Erbserklärung (§§. 799, 800) für gleichfalls wesentlich, indem es an die Unterlassung dieser Erbserklärung während der Dauer einer gewissen Frist die Wirkung knüpft, daß die Erbschaft von dem Gerichte einstweilen denjenigen eingantwortet wird, welche sich erbserklärt und ihre Erbrechtstitel ausgewiesen haben (§§. 120, 128 Pat. v. 9. Aug. 1854).¹⁸⁾ Daß an den Anfall — gleichfalls übereinstimmend mit dem röm. Recht — noch nicht der Erwerb der Erbschaft geknüpft ist, erhellt auch aus §. 547, welcher bestimmt, daß der Erbe erst, nachdem er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vorstellt, so daß beide in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person angesehen werden — während bis dahin der Erblasser als Besitzer der Erbschaft betrachtet werden soll. Aus diesem Grunde geht denn auch die herrschende Lehre der österreichischen Juristen dahin, es erfolge der Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers an den Erben, also der Erwerb des vollen Erbrechts, im Momente der Erbserklärung. Andererseits aber fordert das b. O. B. das Vorhandensein der Erbfähigkeit nicht in diesem, sondern in dem Momente des Erbanfalls (§§. 545, 703), und läßt es für die Transmision der Erbschaft an den Erbeserben genügen, daß der Erbe den Erbanfall, also den Tod des Erblassers (und bei bedingter Erbeinsetzung die Erfüllung der Bedingung) überlebe (§§. 536¹⁹⁾, 537, 703)²⁰⁾; es hat also auch Bestimmungen neben den vorhin angeführten romanistischen, welche der germanischen Anschauung von der Identität des Anfalls und des Erwerbs entsprechen. Eben darum erscheint es zweifelhaft, ob nach östr. Recht in dem Anfall oder in der Annahme der Erwerb der Erbschaft liege.²¹⁾ Die herrschende Meinung spricht sich unter

18) Vgl. Randa Erwerb der Erbschaft S. 24 Note *.

19) Verb.: „noch nicht erlangte“ ...

20) Vgl. auch Avit.-Pat. §§. 6, 7.

21) Geht man davon aus, die Uebertragbarkeit der Erbschaft auf Dritte sowohl *titulo universalis* (Transmision) als *singulari* (Veräußerung einer angefallenen Erbschaft) könne nur als Folge des bereits stattgehabten Erwerbes verstanden werden, dann muß man allerdings auch für das östr. R. annehmen, es erfolge der Erbschaftserwerb bereits durch den Anfall. Nur bliebe das Erbrecht bis zur Abgabe der Erbserklärung ein bedingtes, so daß die Erbschaftserschlagung nicht eine Zerstörung eines vollendeten Erwerbes, sondern eine Vereitelung der Bedingung desselben wäre. Man müßte also allerdings auch vom Boden dieser Auffassung aus sagen: Der eigentliche Erwerbssact der Erbschaft sei der Anfall im Zusammenhang mit der Erbantretung; allein so wie man bei vertrags-

mäßig bedingten Rechten den Schwerpunkt des Rechtserwerbes nicht in den Eintritt der Bedingung, sondern in den Vertrag legt (und gewiß wegen der rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung mit gutem Grunde), so könnte man auch hier den Anfall als den eigentlichen Erwerbssact bezeichnen, und fände die Retrotraction der Erbserklärung auf den Zeitpunkt des Anfalls ihre Stütze nicht nur darin, daß der Erbe schon im Momente des Anfalls als erwerbend angesehen wird und daß ihm alle seitherigen Früchte der Erbschaft zufallen, sondern insbesondere darin, daß die Antretung der veräußerten angefallenen Erbschaft durch den Erbschaftserwerber auch für den Verkäufer gilt (§. 1282), also so angesehen wird, als wäre sie von diesem ausgegangen. Vgl. Savigny Syst. II. S. 363 fg., Jhering Abhandl. S. 167, 185, 211 fg., Scheurl Beitr. I. S. 49 fg., auch Lewes Syst. S. 15, 247. Gegen die ganze Auffassung: Unger Erbr. §. 6 Num. 3.

Betonung des §. 547 für das letztere aus²²⁾; die damit in Widerspruch stehenden Anordnungen der §§. 545 und 703 sucht Unger mit dieser Ansicht dadurch in Einklang zu bringen, daß er annimmt, die Erbfähigkeit müsse nicht nur im Augenblicke des Erbanfalls, sondern auch später, nämlich ununterbrochen bis zum Erwerbe, vorhanden sein. Danach soll auch das Eigenthum der dem Erblasser gehörig gewesenem, in der Verlassenschaft befindlichen Erbstücke, abweichend von der Bestimmung der §§. 425, 426, 431 b. G. B. durch die Erbserklärung auf den Erben übergehen.

Diese Auffassung verdient keine Billigung. Zwar das ist richtig, daß nach östr. Recht der Erbanfall noch nicht den Erbschaftserwerb durch den Erben bewirkt; allein auch die Annahme der Erbschaft (die Erbschaftserklärung) hat diese Wirkung nicht, sondern dieselbe kommt, wie auch Andere²³⁾ bereits gelehrt haben, erst der Erbschaftseinantwortung zu. Nach östr. Recht darf nämlich die Erbschaft nicht eigenmächtig in Besitz genommen werden (§. 797 pr.), sondern das Gericht nimmt sie vorläufig unter seine Obforge (Pat. v. 9. August 1854, §§. 38, 43—46); wohl hat dasselbe dem eigenberechtigten Erben, sobald er sich erbserklärt und seine Erbberechtigung nachgewiesen hat, die Verwaltung und Benutzung der Verlassenschaft zu überlassen; allein es unterzieht auch die vorgelegten Beweise erst einer näheren Prüfung, sorgt für die Vollziehung allfälliger erblasserischer Auflagen und für die Verichtigung der dem Staate zukommenden Erbschaftsgebühren, und überläßt die Erbschaft erst nach Vollendung dieser Amtshandlungen²⁴⁾ demjenigen, den es als Erben gekannt hat, durch eine besondere, dieses ausdrückende Erklärung, — die sog. Verlasseneinantwortung (§. 819). Diese bildet — wie nun zu erweisen ist — den eigentlichen Erbschaftserwerb. Nach der allgemeinen Bestimmung des §. 425 b. G. B. kann das Eigenthum einer Sache von einer Person auf die andere nur durch Besitzübertragung („Uebergabe“) übertragen werden; eine Ausnahme bezüglich des Uebergangs durch Erbgang enthält das Gesetz nicht; wohl aber bestimmt es in den §§. 550,

22) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 41 ff., Strohal z. U. v. Eig. an Immob. S. 95 f. und Note 1, Graf Chorinsky Das Notar. n. die Verlass. Abh. 1877 S. 164 f., Steinlechner Das schwebende Erbrecht, Jnsbr. 1893 I. S. 433 ff. u. A. Doch darf man nicht übersehen, daß der Hauptvertreter dieser Lehre, Unger, zwischen der Antretung der Erbschaft und der gerichtlichen Erbserklärung unterscheidet. Die erstere könne auch außergerichtlich, sogar stillschweigend geschehen, und die letztere sei nur zum Erwerb des Erbschaftsbesitzes, zur Ausfolgung des Nachlasses aus der Hand des Abhandlungsrichters erforderlich (Erbr. §. 36). Zum Beweise dieses Satzes be-

ruft er sich auf die Möglichkeit der Antretung der Erbschaftsklage nach erfolgter Einantwortung; da es eine neuerliche Erbserklärung in diesem Stadium nicht gebe, so sei die Antretung der Klage selbst eine stillschweigende Antretung der Erbschaft (a. a. O. Anm. 12). Vgl. unten §. 509.

23) Zeiller II. S. 863, Stubenrauch II. S. 807. So auch Randa Besitz §. 15 Note 4 (seit der 2. Aufl.), Eig. (2. Aufl.) §. 16 S. 382 ff., v. Schuster Verfahren außer Streitfachen (4. Aufl. 1894) S. 260 ff. u. A.

24) Sie heißen in ihrer Gesamtheit die Nachlaß- oder Verlassenschaftsabhandlung. Unten §. 536.

797, 807, 818 und in der Aufschrift des 15. Hauptstücks²⁵⁾, daß die Nachlaßeinantwortung die juristische Bedeutung einer Besitzübertragung (Uebergabe) habe.²⁶⁾ Da liegt wohl die Annahme nahe genug, daß erst damit in Gemäßheit des §. 425 das Eigenthum der Verlassenschaftsstücke, und damit der Verlassenschaft überhaupt an den Erben übertragen werde, zumal die Einantwortung als Uebergabe in den „rechtlichen“, d. i. den zum Eigenthumswerb erforderlichen Besitz bezeichnet wird (§. 797 mit §. 1466). Das Gleiche ergibt sich auch daraus, daß das Gesetz bezüglich der Eigenthumsübertragung der unbeweglichen Sachen durch Erbgang gleichfalls an der gewöhnlichen, im §. 431 enthaltenen Regel festhält; es wirkt nämlich bezüglich der Immobilien die Einantwortung nur Besitzübertragung — die Eigenthumsübertragung wird, wie sonst, erst durch die bürgerliche Umschreibung bewirkt (§§. 436, 819). Daß die Erbschaft bis zur Einantwortung als ein dem Erben fremdes Vermögen und der Erbe erst nach der Einantwortung als Subject der erblasserischen Rechte anzusehen ist, folgt auch aus dem Umstande, daß (§. 810 b. G. B., §. 145 Pat. cit.) dem Erben nur die Verwaltung und Benützung der Verlassenschaft, keineswegs aber die beliebige Verfügung über dieselbe überlassen wird, daß er Veräußerungen und Verpfändungen von Nachlaßstücken nur mit Zustimmung des Gerichts vornehmen kann, der gleichen Zustimmung zur Empfangnahme von Verlaßgeldern bedarf, somit (vgl. auch §. 690) nur als Curator der Verlassenschaft zu betrachten ist, endlich auch daraus, daß seine eigenen Gläubiger auf die Verlassenschaft erst nach deren Einantwortung, vorher aber nur unbeschadet der Rechte der Nachlaßgläubiger und anderer Nachlaßansprecher, und auch unter dieser Beschränkung nur mit Wirksamkeit von der Einantwortung an greifen können (§. 822).

An diesen Anschauungen hat die österreichische Gesetzgebung schon seit sehr geraumer Zeit festgehalten. Beweis dessen das böhmische Landtafelpatent vom 22. April 1794, wo es im §. 7 heißt: „Da nach der bestehenden Verfassung das Eigenthum eines ererbten Gutes oder landtäfelichen Capitals nicht durch die Erbserklärung, sondern durch die Einantwortung erworben wird, so kann auch die Vormerkung eines dergleichen Besitzers nicht eher vorgenommen werden, bis nicht die Einantwortung bewilligt wird.“ Hieraus erklärt sich auch die Bestimmung des Hofd. v. 26. Nov. 1839 Nr. 394 J. G. E. und des §. 23 G. B. G. v. 1871, wonach, wenn ein zu einer Verlassenschaft gehöriges unbewegliches Gut oder bürgerliches Recht noch vor der Einantwortung mit gerichtlicher Zustimmung an einen Dritten veräußert wird, dem Erwerber die Einantwortung seines Rechts unmittelbar nach dem Erblasser zu bewilligen ist, während, wenn die Veräußerung nach der Einantwortung erfolgt, die vorläufige Umschreibung des Erben erforderlich ist; im ersten Falle ist

25) Vgl. auch Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 145.

26) Daß der Besitz der Erbschaftsstücke

gewiß nicht mit der Erbserklärung an den Erben gelangt, darüber vgl. Pröb-
towski Untersuchungen S. 72, 77, 78.

eben der Erbe trotz der Erbserklärung nicht Eigenthümer geworden, und es ist daher dessen vorläufige Umschreibung unstatthaft.²⁷⁾

Die Bestimmung des §. 547, auf welche sich Unger beruft, um darzutun, daß auch nach österreichischem — wie regelmäßig nach gemeinem — Rechte die Erbserklärung den Erbschaftserwerb bilde, sagt nicht, daß der Erbe durch die Annahme der Erbschaft Subject der erblasserischen Rechte und Verbindlichkeiten werde; in genauem Anschluß an den Wortlaut des Paragraphen ist sein Sinn vielmehr dahin zu verstehen, daß die Erbschaft, welche bis dahin ohne Vertreter war, und bezüglich welcher daher fingirt werden mußte, daß sie von dem Verstorbenen besessen werde, durch die Thatsache der Annahme Seitens des Erben einen Vertreter bekomme, welcher, wie jeder andere Vertreter, juristisch mit dem Vertretenen als Eine Person angesehen wird. Mit anderen Worten: Der Erbe wird durch die Erbschaftsantretung Curator der Verlassenschaft²⁸⁾; daher bestimmt auch das Hofd. v. 19. Jänner 1790 Nr. 1094 J. G. S., daß derjenige, welcher einen Anspruch gegen die Verlassenschaft hat, vor Ueberreichung der Erbserklärung die Klage gegen einen zu bestellenden Vertreter der Verlassenschaft, nach Ueberreichung derselben aber gegen den Erben zu richten habe. Eine Bestätigung des Gesagten enthält auch §. 810 und nicht minder §. 550, wonach mehrere Miterben für Verlassenschaftsschulden vor der Einantwortung mit dem Erbvermögen solidarisch einzustehen haben; wären sie durch die Erbserklärung bereits Personalschuldner geworden, so müßten sie dafür mit ihrem eigenen Vermögen aufkommen.

Obwohl nach der Anschauung des b. G. B. die Erbschaftseinantwortung den eigentlichen Erbschaftserwerb bildet, so ist der Erwerb gleichwohl in ähnlicher Weise, wie nach röm. Recht die Erbsantretung, auf den Zeitpunkt des Anfalls zurückzubeziehen, so daß der Erbe, wenn ihm die Erbschaft eingewortet ist, schon vom Moment des Anfalls an als Subject der erblasserischen Vermögensrechte und Verbindlichkeiten zu betrachten ist.^{29a)} Dies ist offenbar auch der Grund, aus welchem das G. B. die Erbsfähigkeit nur im Momente des Anfalls verlangt. — Die Trans-

27) Daher die Entsch. Jud. B. Nr. 85 (G. J. 1874 Nr. 3 [= Sammlung XI. Nr. 5195]): Abf. 2 des §. 83 J. N., wonach zur Veräußerung unbeweglicher Sachen eines Mündels oder Pflegebefohlenen die Genehmigung des Gerichtshofes erforderlich ist, findet keine Anwendung auf den Fall, da das einem Mündel oder Pflegebefohlenen im Erbwege angefallene noch nicht eingewortete Erbgut im Zuge der Nachlassabhandlung verkauft oder durch Erbtheilung an einen Miterben übertragen werden soll, weil der Erbe (§§. 797, 819) das Eigenthum der Verlassenschaft erst mit der Einantwortung erlangt; es genügt viel-

mehr die Zustimmung der Abhandlungsinstanz.

28) Das ist aber eben noch ein Verhältniß der Verwaltung fremden Vermögens, eine Curatel, die eine Stellvertretung mit sich bringt, wie Stellvertretungen eben überhaupt. Vgl. Entsch. G. J. 1858 Nr. 38 [= Sammlung I. Nr. 461], u. f. auch Unger §. 40 Anm. 17, §. 43 Anm. 1, 7.

29a) Vgl. aber Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 33 f., 43. Eine sehr eingehende Untersuchung widmet dieser Frage Steinlechner in d. oben Note 22 angef. Werte, bej. §§. 5 ff., 28 ff.

mittirbarkeit der angefallenen aber noch nicht erworbenen Erbschaft im östr. Recht (§. 537) ist aber nichts, als eine Generalisirung der Transmissionsfälle des röm. Rechts, welche in diesem nur als Ausnahme zu betrachten waren.

Zweites Hauptstück: Erwerb des Erbrechts.¹⁾

Uebersicht.

Die Erbschaft wird nur dem eingetreteten, dem sie angefallen ist und der sie angetreten hat. Wesentliche Factoren des Erbrechterswerbes sind somit der Anfall, die Antretung, und die Einantwortung. Der Anfall ist selbst wieder an drei Voraussetzungen gebunden: an das Ueberleben des Erben, seine Erbfähigkeit und seine Berufung zur Erbschaft.

I. Der Anfall und dessen Bedingungen.*)

§. 481.

A. Ueberleben des Anfalls.

Der Erbe muß den Erblasser, im Falle einer Todeserklärung deren Rechtskraft (§. 278)¹⁾ und im Falle einer bedingten Berufung die Erfüllung der Bedingung überleben¹⁾); stirbt er vor diesem Zeitpunkt, so ist sein und seiner Rechtsnachfolger Erbrecht vereitelt (§§. 536, 703)²⁾ ^{2a)}, und die Erbschaft fällt dem Nächstberufenen an. Hat er aber den Anfall überlebt, so überträgt er auch das nur angefallene Erbrecht an seine eigenen Erben (§. 537), und diese treten, wenn nicht der Erblasser sie ausgeschlossen oder andere Nacherben berufen hat, in das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszu schlagen (Transmission) §. 809. Ebenso kann der überlebende Erbe die auch nur angefallene Erbschaft durch sog. Erbschafts Kauf an einen Andern übertragen (§. 1278), und auch dieser erlangt das Recht, die vom Verkäufer noch nicht angetretene Erbschaft anzutreten (§. 1282 i. f.). Unten §. 534.

Umgekehrt ist es nicht wesentlich, daß der Erbe beim Ableben des Erblassers schon existire; es können nach östr. R. auch künftige, physische wie juristische³⁾ Personen direct zu Erben berufen werden; es geschieht dies nämlich für den Fall ihrer künftigen Existenz, also bedingt⁴⁾, und ihr Existenzwerden bildet die Erfüllung der Bedingung, so daß der Anfall dann eben in diesem Augenblicke eintritt (Hofd. v. 29. Mai 1845 Nr. 888 J. G. S.).⁵⁾ Die physische Person ist schon vom Zeitpunkt ihrer Empfängniß an als existent anzusehen (§. 22); dieser Zeitpunkt muß im Zweifelsfalle⁶⁾ von dem Behauptenden bewiesen werden.⁷⁾ Bis zum Inslebentreten der berufenen künftigen (physischen oder juristischen) Person gelten, soweit der Erblasser nicht anders verfügt hat, die Bestimmungen des §. 707 (Hofd. cit.). Der daselbst normirte einstweilige Besitz und Genuß der Intestaterben erlischt aber im Falle der Einsetzung einer noch ungeborenen Person erst mit deren Geburt, nicht schon mit der erweislichen Empfängniß (ebda.).

*) Ueber die rechtliche Natur des Erbanfalls: Steinlechner Das schwebende Erbrecht S. 362 ff. — 1) Vgl. jetzt Ges. v. 16. Febr. 1883 Nr. 20 R. G. B. §. 8, oben I. §. 68 Note 8. Darnach fällt der Tag der Rechtskraft der Todeserklärung nicht mehr zusammen mit dem als Sterbetag geltenden Tage. — 1a) Es genügt wohl, wenn er sie erlebt: Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 526. — 2) Keine Ausnahme von dieser Regel statuiert §. 779; er enthält nur die gesetzliche Interpretation, daß in dem in ihm enthaltenen Falle die Abstammlinge selbst mit dem betreffenden testamentarischen Erbtheile bedacht, d. h. daß sie vulgär substituirt sind. — 2a) R. a. B.: Stirbt der bedingt Eingesezte vor Erfüllung der Bedingung, so transmittirt er das ihm noch nicht angefallene Recht auch nicht auf seine Erben; „diesem nützt es nicht, daß die Bedingung nach dem Tode ihres Vorfahrers in Erfüllung geht.“ Zeiller II. S. 671 f., Pfaff u. Hofmann a. a. O. S. 18 f. und Note 10, S. 593 ff., Anders Strohal Transmissio pendente conditione (Graz 1879; rec. von Krasnopolski in d. krit. Wtschr. XXII. S. 181—188, Lewes in der Wien. Ztschr. VII. S. 413 ff.) S. 50, der die Anwendung des §. 703 dann cessiren lassen will, „wenn mit voller Exactheit nachgewiesen werden kann, daß der Uebergang der spes auf die Erben des bedingt Berufenen vom Erblasser gewollt ist.“ — 3) Unger §. 14 Anm. 8. — 4) So muß wohl der Fall construirt werden, wenn auch nicht zu bezweifeln sein mag, daß auch die deutschrechtliche Idee, die auch (in Lehen und Fideicommissen) die ungewisse Posteriorität wie einen Träger concreter Rechte behandelt, nicht ohne Einfluß auf die Entstehung dieses Rechtsages war. — 5) Vgl. Unger §. 20 bef. Anm. 10, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 31, 241, Erg. II. S. 149 ff. — 6) D. i. wenn ein früherer, als 6 Monate vor der Geburt behauptet wird (§§. 138, 163). — 7) Ueber das Existenzwerden einer erst nach dem Tode des Erblassers ins Leben tretenden juristischen Person vgl. oben I. §. 82 S. 184, und unten §. 482 bei Note 28.

§. 482.

B. Erbfähigkeit des Erben.*)

Erbfähigkeit heißt die Fähigkeit, eine Erbschaft zu erwerben. Sie ist eine besondere Richtung der Vermögensfähigkeit, und darum ist auch regelmäßig Jeder erbfähig, der fähig ist, ein Vermögen zu erwerben (§. 538), insbesondere auch juristische Personen (§. 26) und die vor-handene Leibesfrucht (§. 22). Wegen fehlender Erwerbssfähigkeit sind unfähig unerlaubte Stiftungen und Corporationen (§. 26)**) und jene Ordenspersonen, welche nach ihrer Ordensregel kein selbständiges Vermögen haben dürfen¹⁾; die früher auf den sog. Amortisationsgesetzen^{1 a)} beruhende Erwerb- und also auch Erbfähigkeit der geistlichen Gemeinden (§. 539) ist beseitigt durch Art. 25 und 29 des Concordats von 1855 (vgl. Ges. v. 7. Mai 1874 Nr. 50 R. G. B. Abs. 1); damit ist aber nicht auch der canonistische Rechtsatz zur Geltung gelangt, daß der Orden anstatt des erbunfähigen Ordensmitglieds erbe²⁾, da über Erbrechtsfragen³⁾ lediglich bürgerliche Gesetze entscheiden⁴⁾, in diesen aber der erwähnte Rechtsatz nicht nur nicht anerkannt, sondern im Hofd. v. 23. März 1809 Nr. 887

J. G. S. geradezu abgelehnt ist.⁶⁾ Erbunfähig sind auch Deserteure^{5a)} bis zu ihrer Einbringung (§. 208 R. Str. G.); die Erbunfähigkeit unbefugter Auswanderer (Pat. v. 24. März 1832 §§. 9, 10, b. G. B. §. 544) ist wohl entfallen (St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 §. 4)^{6b)}.

Personen, die nicht kraft allgemeiner Erwerbsunfähigkeit, sondern nur von Erbschaften (im Allgemeinen oder in bestimmten Fällen) ausgeschlossen sind, sind folgende:

1) Nach dem Princip der Retorsion die Angehörigen jener fremden Staaten, in denen Oesterreich nicht als erbfähig gelten. Als solche nennt Hofd. v. 23. Dec. 1775, 3. Jänner 1776 die türkischen Unterthanen; der heutige Fortbestand dieser Beschränkung ist fraglich.⁶⁾ Jedenfalls waren schon früher von ihr erimirt die Angehörigen der Moldau (Hofd. v. 6. April 1821), der Walachei und Serbiens⁷⁾, Montenegro's (Min. E. v. 5. Aug. 1849 Nr. 348 R. G. B.), und die Bruderschaft ottomanischer Unterthanen in Wien (Hofd. v. 11. Jänner 1834).

2) Die Erbunwürdigen, d. i. die sich einer Handlung schuldig gemacht haben, deren Wirkung kraft Gesetzes eine relative Erbunfähigkeit ist. Die Erbunwürdigkeit ist nicht zu verwechseln mit der Indignität des röm. R.⁸⁾ Erbunwürdigkeit entsteht

a) durch jede vorsätzliche⁹⁾, wenn auch nur versuchte^{9a)} Verletzung des Erblassers oder seiner nächsten Angehörigen an Ehre, Leib¹⁰⁾ oder Vermögen, sobald sie unter das Strafgesetz fällt^{10a)}; sie besteht so lange, als sich nicht eine ausdrückliche oder aus den Umständen hervorgehende Verzeihung nachweisen läßt (§. 540).^{10b)} Die strafbare Handlung muß bei Lebzeiten des Erblassers begangen sein.¹¹⁾ Ueber die Erbunfähigkeit entscheidet der Civilrichter, wenn auch die Beurtheilung der Strafbarkeit vor den Strafrichter gehört.¹²⁾ Unter verletzten „Eltern“ und „Kindern“ sind Ascendenten und Descendenten überhaupt (§. 42) zu verstehen, auch Adoptiveltern und Kinder; uneheliche Kinder wenigstens hinsichtlich der Mutter.¹³⁾ Aus der Unterlassung der strafgerichtlichen Verfolgung oder dem Fortbestehenlassen der letztwilligen, den Verlezer bedenkenden Anordnung läßt sich noch nicht auf Verzeihung schließen^{13a)};

b) durch Handlungen, wodurch „eine dem wahren Willen des Erblassers widersprechende Ordnung der Erbfolge herbeizuführen gesucht wird“¹⁴⁾, indem man durch Zwang oder Betrug den Erblasser zu einer letztwilligen Erklärung veranlaßt, oder ihn durch gleiche Mittel an der Errichtung oder Abänderung des letzten Willens hindert; dem steht gleich die dolose Unterdrückung einer schon vorhandenen letzten Willenserklärung (§. 542)^{14a)} und gewiß auch die Unterschlebung eines falschen¹⁵⁾ oder die Fälschung eines echten letzten Willens.¹⁶⁾ Solche Handlungen erzeugen die Erbunfähigkeit, auch wenn sie erst nach dem Tode des Erblassers unternommen wurden — dies ist also ein Fall der Indignität im römischen Sinne.¹⁷⁾ Zugleich sind sie Schadenersatzpflicht erzeugende Delicte gegenüber dem dadurch Beschädigten, d. h. gegenüber dem Erben oder Legatar, dem dadurch ein erwarteter Nachlaßerwerb vereitelt wurde (§. 542).¹⁸⁾ Auch diese Erbunwürdigkeit kann der Erblasser nachsehen¹⁹⁾.

c) Durch Ehebruch oder Blutschande begangen mit dem Erblasser, deren der Erbe gerichtlich geständig oder überwiesen ist, geht dessen Fähigkeit, nach diesem Erblasser testamentarisch zu erben²⁰⁾, verloren (§. 543).²¹⁾ Das Geständniß muß ein gerichtliches und vollkommen beweisendes sein²²⁾; ob Geständniß bezw. Ueberweisung vor dem Anfall der Erbschaft stattgefunden haben müsse, ist streitig²³⁾, aber wohl zu verneinen.

Die Erbunwürdigkeit entzieht nur dem unmittelbaren Vollbringer der strafwürdigen Handlung das Erbrecht; seine Nachkommen behalten das ihnen beim Tode des Ersteren zukommende gesetzliche Erbrecht (§. 541)^{23a)}; daher auch die verwandte Bestimmung des §. 780; das G. B. hebt dies hervor, um die vormalig für das röm. R. auf Grund des sog. Repräsentationsprincips behauptete²⁴⁾ gegentheilige Lehre zu negiren.

Da das östr. R. den Erbanfall als das wesentlichste Moment in dem Erwerbe der Erbschaft ansieht, so fordert es das Vorhandensein der Erbfähigkeit nur im Moment des Anfalls, also in der Regel (oben §. 481 a. A.) im Augenblick des Todes des Erblassers (§. 545). Die Lehre²⁵⁾, es müsse die Erbfähigkeit auch bis zum Erbschaftsantritt ununterbrochen fortbauern, und die weitere²⁶⁾, es könne die Erfüllung der Bedingung auch im Falle der Intestaterbfolge²⁷⁾ den Anfall bilden, läßt sich mit den strikten Bestimmungen des b. G. B. nicht vereinigen. War der berufene Erbe zur Zeit des Anfalls nicht erbfähig, erlangte er aber die Erbfähigkeit später, so kann er die einem Anderen deserirte Erbschaft diesem nicht mehr entziehen (§. 546).^{27a)}

Bestimmt Jemand seinen Nachlaß zu einer erst nach seinem Tode ins Leben zu rufenden Stiftung, so ist diese im Moment des Todes als existent und somit als erbfähig anzusehen.²⁸⁾²⁹⁾

*) Pfaff u. Hofmann *Comm. II. S. 20 ff. Exc. II. S. 9. ff.* (Die Erbunwürdigkeit im östr. a. b. G. B.) Dagegen Hoppen *Die Erbunwürdigkeit im östr. a. b. G. B., in d. G. S. 1878 Nr. 72—74.* — **) Da diese gar nicht als Rechtssubjecte anerkannt sind, so sollte die Frage nach ihrer Erbfähigkeit gar nicht aufgeworfen werden: Pfaff u. Hofmann *Com. II. S. 22 Note 15.* —

1) Nur auf sie ist zu beziehen §. 538 verb.: „Hat Jemand dem Rechte etwas zu erwerben überhaupt entsagt . . . so ist er dadurch des Erbrechtes überhaupt . . . verlustig geworden“; vgl. auch §. 539 und überhaupt Pfaff u. Hofmann a. a. O. S. 22 f. und Note 16, 17, S. Singer *Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa für das canon. u. östr. Recht, Innsbr. 1880, bes. S. 39 ff., 64;* dagegen lehrt Daernreither *Ueber das Vermögensrecht der geistlichen Orden und ihrer Mitglieder* (in der *G. Z.* 1882 Nr. 1—11, auch im *S. N.* Wien 1882 erschienen) Nr. 11 (im *S. N. S. 56*): „Fällt der Ordensperson während der Zeit der Curatel“ (s. oben §. 478 in pr.) „eine Erbschaft an, . . . so hat der Curator zu interveniren und erwirbt durch Erbserklärung . . . wie für jede Person, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen . . . kann.“ — Vgl. noch Seydel *Ueber die Privatrechtsfähigkeit d. Ordensgeistl.* . . . in d. *G. Z.* 1894 Nr. 18, 19. Nicht hieher gehört der Verzicht auf eine bestimmte Erbschaft, indem er den Verzichtenden keineswegs erbunfähig macht: Unger §. 5 Num. 9, §. 30. —

1a) Ueber die Amortisationsgesetze vgl. Pfaff u. Hofmann S. 23, Exc. II. S. 6 ff. Baernreither Nr. 6 ff. (S. X. S. 30 ff.). — 2) Pfaff u. Hofmann a. a. D. bei und in Note 21, Exc. II. S. 8. Er erbt auch nicht unter dem Titel der Transmiffion, da auch diese Erbfähigkeit des Transmittirenden voraussetzt, die Ordensperson aber selbst nach canonischem Recht nicht erbfähig ist. — 3) Auch der weitere Satz des canonischen Rechtes, daß das Vermögen der Ordensperson dem Orden anzufallen habe, gilt in Oesterreich nicht. Unger §. 88 Anm. 3. — 4) Entsch. G. S. 1867 Nr. 87 [= Sammlung VI. Nr. 2815], die zugleich ausspricht, daß die Entscheidung den Gerichten zusteht. — 5) Der Orden ist eben in keiner Weise berufen. — 5a) Genaueres bei Pfaff u. Hofmann Comm. S. 23 Nr. 2, Exc. II. S. 30. — 5b) Ebenda Nr. 3. und Exc. a. a. D. — 6) Dagegen spricht, daß durch das durch Prot. v. 5. Nov. 1868 Nr. 5 R. G. Bl. ex 1869 kundgemachte türkische Gesetz v. 18. Juni 1867 Art. I „den Fremden aus demselben Rechtsmittel wie den ottomanischen Untertanen und ohne andere Bedingungen das Recht der Erwerbung . . . unbeweglichen Eigenthums“ — bezüglich des beweglichen bestanden auch vorher keine Beschränkungen — in der Türkei zugestanden worden ist. Dafür aber, daß nach einer in den ersten Tagen des Monats Mai 1874 in Beantwortung einer im Finanzausschuß der östr. Delegation vom auswärtigen Amte abgegebenen Erklärung die Erbunfähigkeit türkischer Untertanen sowohl hinsichtlich des beweglichen als des unbeweglichen Nachlasses von Oesterreichern noch in voller Kraft bestehen und die Stellung der Bruderschaft ottomanischer Untertanen noch immer eine ausnahmsweise sein soll. Die Erbunfähigkeit der Fremden in der Türkei beruhe auf einer Sagung des Koran, und die gleiche Erbunfähigkeit der Türken sei nur eine Folge des §. 33 b. G. D. Vgl. auch Pfaff u. Hofmann S. 24 Nr. 4. — 7) Nach Vesque Oesterr.-internat. Privatr. S. 203 besteht diesfalls gegenüber der Walachei und Serbien das gleiche Verhältniß wie gegenüber der Moldau, wenn auch keine besondere Kundmachung darüber erfolgte. — 8) Diese hat nicht Erbunfähigkeit, sondern Verlust des bereits erworbenen Rechtes zur Folge. Vgl. überhaupt Unger Syst. I. S. 277 Note 8, Erbr. §. 5 Anm. 4. Während Michel Die Erbunwürdigkeit nach östr. Gesetzen, in Hatmerks Wtlischr. II. S. 29 ff. den Begriff der Erbunwürdigkeit des östr. Rechts mit dem gemeinrechtl. Indignitätsbegriff für zusammenfallend hält, und Unger a. a. D. die Anschauung vertritt, daß eine technische, von der Erbunfähigkeit verschiedene Erbunwürdigkeit im östr. Recht überhaupt nicht vorkomme, treten beiden Auffassungen entgegen Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 21 und Exc. II. S. 9 ff. Danach ist der romanistische Satz, daß die Indignität die Delation und den Erwerb der Erbschaft nicht hindere, auch wenn sie schon bei Lebzeiten des Erblassers vorhanden war, mit dem Creptionsrecht des Fiscus bei uns weggefallen. Wohl aber unterscheidet sich die Unwürdigkeit darin von der Unfähigkeit, daß 1) jene — nicht auch diese — auch noch nach dem Erbserwerb eintretend schadet, also den Verlust des schon Erworbenen zu Gunsten derjenigen nach sich zieht, die die Portion des Unwürdigen bekommen hätten, wenn er den Anfall nicht erlebt hätte, und 2) darin, daß durch die Verzeihung des Erblassers zwar die Unwürdigkeit, nicht aber auch die Unfähigkeit beseitigt wird. Neben den in §§. 540—542 genannten Gründen

der Unwürdigkeit ist noch der Fall des §. 121 b. G. B. (oben §. 426 a. E.) anzuführen. Dazu Pfaff u. Hofmann Exc. II. §. 13 f. — 9) Fahrlässige Tödtung zieht die Erbnwürdigkeit nicht nach sich. „Das Gesetz hat nicht nur das Leid des passiven, sondern auch die Schlechtigkeit des activen Theiles im Auge“ . . . „Die Verwerflichkeit der Handlung ist für diesen Unwürdigkeitsgrund maßgebend“ . . . „selbst das schwerste, dem Erblasser zugesügte Leid macht nicht erbnwürdig, wenn es ohne Absicht geschah“: Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 24, Exc. II. §. 14. — 9a) Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 16 bei Note 23. — 10) Dahin gehören auch Freiheitsverletzung und Abtreibung der Leibesfrucht. Vgl. Pfaff u. Hofmann Exc. §. 15 f. — 10a) „Weder Bestrafung, noch Verurtheilung, noch auch nur wirklich eingeleitetes Strafverfahren ist Voraussetzung der Erbnwürdigkeit“: Pfaff u. Hofmann Exc. §. 16. — 10b) Und zwar muß der sich auf die Verzeihung Berufende sie erweisen: Pfaff u. Hofmann Exc. §. 18 f. — 11) Nach seinem Tode begangen erscheint sie nicht mehr als eine gegen den Erblasser gerichtete Verletzung und kann auf seinen Testierungswillen nicht mehr wirken. So auch Unger §. 5 Anm. 12 und Mages Ueber einige Controversen aus dem Erbrechte, in d. G. B. 1878 Nr. 24. Dagegen aber Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 25, Exc. II. §. 19—22. — 12) Dies wird von Wichtigkeit insbesondere, wenn der Strafrichter wegen des Todes des Verletzten, wegen Verjährung der Strafe, wegen unterlassener strafrechtlicher Verfolgung (Ehrenbeleidigung) keine Gelegenheit zur Amtshandlung findet. Pfaff u. Hofmann Exc. §. 16. — 13) Ob hinsichtlich des Vaters ist quaestio facti. Vgl. Pfaff u. Hofmann Exc. §. 14 bei Note 21. — 13a) Der Testator hat vielleicht gerade im Hinblick auf §. 540 sein Testament nicht geändert: Pfaff u. Hofmann Exc. §. 17. — 14) Unger § 5 Anm. 19, Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 26, 27, Exc. II. §. 22 ff. — 14a) „Weder gewinnlüchtige Absicht, noch Strafbarkeit wird im §. 542 vorausgesetzt; da aber des Versuches nicht ausdrücklich gedacht ist, genügt dieser nur dann, wenn er strafbar ist, somit principiell (§. 8 Str. G. B.) dem begangenen Delicte gleichsteht“. Pfaff u. Hofmann Comm. §. 26 f., vgl. Exc. §. 24. — 15) Unger a. a. D., Winwartter III. §. 24, Stubenrauch II. §. 267, Kirchstetter §. 263; a. A. Schwab in Wagners Btschr. 1845 II. Nr. 19. — 16) Auch dies sind Unterdrückungsacte des wahren letzten Willens. — 17) Anders Unger Anm. 18, indem er die Erbnfähigkeit auf den Zeitpunkt des Anfalls zurückbeziehen will. Im praktischen Erfolg ist übrigens zwischen beiden Auffassungen kein Unterschied. Vgl. oben Note 8. — 18) Diese Wirkungen sind nur denkbar bei Verhinderung einer beabsichtigten letztwilligen Erklärung und nach Umständen (§. 722) bei Unterdrückung eines vorhandenen letzten Willens; bei erzwungener oder betrügerlicher Verleitung zur Errichtung eines letzten Willens kann ja von dessen Gültigkeit nicht die Rede sein (§. 565). — 19) Es wäre nicht abzusehen, warum eine zu Gunsten solcher Personen später getroffene letztwillige Anordnung nicht gültig oder eine aus anderen Umständen erhellende Verzeihung nicht wirksam sein sollte. Unger §. 20, 24 Anm. 17, Stubenrauch II. §. 257; a. A. Fäger I. §. 12. — 20) Das Intestaterbrecht bleibt unberührt. — 21) Anders Unger § 14 und Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 27, welche den Fall als einen Fall mangelnder

test. factio passiva bezeichnen. Relative Erbunfähigkeit liegt darum nicht vor, weil sich ja diese Personen ab intestato beerben können (Note 20); aber auch kein Indignitätsfall, da die Verzeihung des mitschuldigen Testators nichts ändern kann, und das Delikt nach dem Erbserwerb nicht begangen werden kann. Vgl. über den ganzen Fall auch Nowak Die Ausschließung vom Erbrechte aus der Erklärung eines letzten Willens nach §. 543 des a. b. O. B., in d. O. B. 1886 Nr. 22, 28, Richter Die relative Erbunfähigkeit aus einem letzten Willen wegen Ehebruchs und Blutschande, in d. Not. Jtg. 1891 Nr. 11. — 22) Entsch. O. B. 1857 Nr. 136 [= Sammlung I. Nr. 430]; im Strafverfahren abgelegt, muß es mit den Erfordernissen des §. 264 St. P. O., im Civilverfahren (Entsch. Pettler 2. Aufl. Nr. 322, vgl. den Aufsatz in O. B. 1852 Nr. 68) mit denen der §§. 108—110 A. O. versehen sein; auch ein vor der Sicherheitsbehörde (§. 9 St. P. O.) abgelegtes genügt, weil letztere diesfalls als Gericht fungirt. Nowak a. a. O. will den Beweis vor dem Civilrichter nur durch ein strafgerichtliches Erkenntniß erbringen lassen. — 23) Dafür Pfaff u. Hofmann Comm. S. 28, Entsch. O. B. 1867 Nr. 35 [= Sammlung V. Nr. 2523], dagegen Pettler a. a. O. — 23a) Der §. bezieht sich nur auf die gesetzliche Erbfolge, da bei der testamentarischen §. 536 zur Anwendung kommt, wenn der Unwürdige vor dem Erblasser gestorben ist; trotz seiner Einreihung ist aber der §. ganz ebenso anwendbar auf die Fälle des §. 542, wie auf jene des §. 540; Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 25 f. und Note 1, Exc. II. S. 26—30. — 24) Vangerow II. §. 414 S. 56—58. — 25) Unger §. 5 bes. Anm. 22, Kirchstetter S. 261, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 30. Diese Lehre ist dadurch begründet, daß im Augenblick des Verlustes der Erbfähigkeit sofort einem Anderen deserirt wurde. Vgl. auch Savigny VIII. S. 457—461. — 26) Unger Anm. 20, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 29. — 27) J. B. beim testamentum destitutum. — 27a) Pfaff u. Hofmann Exc. II. S. 30, Comm. II. S. 31. — 28) Entsch. O. B. 1861 Nr. 15 [= Sammlung III. Nr. 1055]; vgl. oben I. §. 82 bei Note 11, II. §. 481 Note 7. — 29) Nicht unter den Gesichtspunkt dieses Paragraphen fallen die §§. 121, 759, 767—769, 773.

C. Berufung zur Erbfolge.

§. 483.

Allgemeines.

Um Erbe sein zu können, muß man auch berufen sein, d. h. zu jenen Personen gehören, welchen nach objectivem Recht vermöge bestimmter Thatfachen die Berechtigung zur Succession in den Nachlaß zukommt. Diese Thatfachen heißen Berufungsgründe. Im röm. R. sind die Berufungsgründe nur das Testament (daher: testamentarische Erbfolge) und in dessen Ermangelung die Verwandtschaft oder Ehe (Intestaterbfolge, successio ab intestato). Im deutschen und östr. R. entwickelte sich als dritter Berufungsgrund der Erbvertrag mit dem Erblasser, daher §. 533 drei Berufungsgründe oder „Titel zum Erbrecht“ kennt.¹⁾

Nach röm. R.^{1a)} war der hauptsächlichste Berufungsgrund der durch Ernennung eines Erben im Testament ausgesprochene Wille des Erblassers;

dieser Erbe ging allen andern Ansprechern (Verwandten) vor, auch wenn er nicht ausdrücklich zum ganzen Nachlaß berufen war. Darum fiel ihm auch jener Teil des Nachlasses zu, über den nicht verfügt war, oder der durch das Wegfallen eines testamentarisch berufenen Miterben frei geworden war (Jus accrescendi^{1b}). Hieraus entstand die Regel: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.^{1c}) Nach deutschem R. dagegen ist der nächste Blutsfreund der eigentliche Erbe; das Testament legt ihm nur Vermächtnisse auf, um so mehr, als es sich nur auf einzelne Sachen²) bezog. Der Theil des Nachlasses, über den nicht verfügt ist, oder der durch das Wegfallen eines Testamentserben erledigt wird, verbleibt also dem Blutsfreunde, und die Regel nemo pro parte hat keine Gültigkeit. Diese Anschauung³) ging auch ins östr. Recht über, daher es in diesem vorkommen kann, daß ein Theil des Vermögens testamentarisch, ein anderer durch Erbvertrag, und wieder ein anderer ab intestato vererbt wird: §. 534 b. G. B.^{3a}) So ist im röm. R. die testamentarische Erbfolge das Principale, und die Intestaterbfolge beruht darauf, daß der Erblasser, weil er nicht testirt hat, es mutmaßlich bei der Verwandten- und Gattenerbfolge bewenden lassen wollte^{3b}); im deutschen Recht dagegen ist der Blutsfreund als eigentlicher Erbe aufgefaßt, wiewohl er bis zu einer gewissen Grenze durch den Willen des Erblassers ausgeschlossen werden kann. Da die deutschrechtlichen Grundsätze in das östr. R. übergegangen sind, so ist es⁴) passender, im System der Intestaterbfolge den Vortritt vor der testamentarischen und vertragsmäßigen einzuräumen. Damit ist nicht gesagt, daß die Intestaterben vor den im Testament eingefetzten den Vorrang haben. Vielmehr rangiren die Verfassungsgründe nach ihrer Stärke so, daß die Vertragserben⁵) den Testamentserben vorgehen, und die letzteren die Intestaterben ausschließen, soweit diesen nicht ein Pflichttheil gebührt.

Die Vererbung eines erbfähigen Erben kann ausgeschlossen werden durch dessen in voraus erklärte Verzichtleistung auf eine bestimmte Erbschaft (§. 538)⁶) d. h. durch Erbverzicht.⁷) Er ist ein vom präsumtiven Erben mit dem Erblasser geschlossener Vertrag des Inhalts, daß er seinem seinerzeitigen Erbrecht entsage.⁸) Damit ist auch gesagt, daß die Annahme des Erblassers wesentlich, die einseitige Willenserklärung wirkungslos ist.⁹) Daher ist auch wesentlich, daß der Abschluß bei Lebzeiten des Erblassers erfolgt; ein Verzicht nach seinem Tode (die Erbschaftserschlagung, unten §. 510) hat andere Wirkungen, und ein Verzichtsvertrag, geschlossen mit demjenigen, zu dessen Gunsten verzichtet werden soll, fällt unter §. 879 B. 4, ist also ungültig. Die Form des Erbverzichts ist frei.¹⁰) Auf sein Erbrecht verzichten kann, wer die freie Verwaltung seines Vermögens hat (§. 551). Minderjährige oder Pflegebefohlene können es nur unter Intervention ihrer gesetzlichen Vertretung.¹¹) Gegenstand des Erbverzichts^{11a}) ist regelmäßig das Intestaterbrecht, insbesondere der Pflichttheilsanspruch¹²); aber auch der Verzicht auf testamentarisches Erbrecht ist nicht ohne practische Bedeutung.¹³) Der Verzicht auf vertragsmäßiges Erbrecht endlich läuft auf zweiseitige Auflösung des Erbvertrags hinaus.¹⁴)

Die Wirkung des Erbverzichts besteht keineswegs in der Begründung relativer Erbnfähigkeit des Verzichtenden, wie §. 538 sagt¹⁶⁾, sondern vielmehr in der Beseitigung der Wirksamkeit des bestehenden Vererbungsgrundes, so daß dem Verzichtenden gar nicht defecirt wird (vgl. §. 537 i. f.).¹⁶⁾ Der Verzicht auf das Intestaterbrecht enthält auch den Verzicht auf das Notherbrecht (§. 763), dagegen der Verzicht auf den Pflichttheil nicht auch den auf das Intestaterbrecht, nur muß der Verzichtende bei eintretender Intestaterbfolge die etwa erhaltene Abfindung conferiren.¹⁷⁾ Bei ausdrücklicher Verzichtleistung zu Gunsten eines Dritten ist es Interpretationsfrage, ob diese Clausel Motiv oder Bedingung des Verzichtes ist¹⁸⁾; im letzteren Falle wird der Verzicht unwirksam, wenn der Dritte nicht Erbe oder Legatar wird, im ersteren tritt die gleiche Wirkung nur bei unentgeltlichem Verzicht ein (§. 901). Wos kraft des Erbverzichtes wird der Dritte nicht Erbe, wenn er nicht der nächstberufene Intestaterbe ist¹⁹⁾; ein von ihm mit dem Verzichtenden getroffenes Uebereinkommen, durch welches sich dieser nur zu künftigem Verzicht verpflichtet, fällt unter §. 879 B. 4.

Die für das gemeine R. vielbesprochene Frage, ob, wenn der Verzichtende vor dem Erblasser stirbt, seine Abkömmlinge das ihnen als Nächstberufenen zukommende Intestaterbrecht genießen, ist im §. 551 verneint, weil sonst der Zweck des Geschäftes²⁰⁾ durch den Vortob des Verzichtenden vereitelt würde. Eben darum und mit Rücksicht auf §. 763 beseitigt der Verzicht auch das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden.²¹⁾

Soweit nicht das Notherbrecht entgegensteht, kann die Wirkung des Erbverzichts auch durch testamentarische Ausschließung eines bestimmten Intestaterben (sog. negative Testirung^{21a)}) hervorgebracht werden; nur wirkt diese im Falle des Vortodes des Ausgeschlossenen nicht auf dessen Nachkommen. Ein Fall solcher Ausschließung liegt auch in der Einsetzung eines Intestaterben unter einer Suspensivbedingung, wofern diese defecirt.²²⁾

1) „Das Gesetz“ umfaßt in diesem Paragraphen die Vererbung durch Verwandtschaft und Ehe, weil beide ohne die Nothwendigkeit einer Willenserklärung einen gewissen Successionsanspruch geben; darum heißt die — unpassend (vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 677 u. Note 4a) sog. Intestaterbfolge auch die gesetzliche. — 1a) Zum folgenden vgl. Hofmann Krit. Studien S. 174 f., Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 674 ff. — 1b) Ueber den Grund des Anwachsungsrechtes unter Miterben vgl. jetzt F. Hofmann Kritische Studien im Röm. Rechte, Wien 1885 Nr. III. S. 57—99, und über Anwachsungsrecht beim testamentum militis ebda. Nr. V. S. 179—193 (Rec. von Venel in d. Krit. Witschr. XXVIII. S. 161—175, B. 2. in d. Prag. Jur. Witschr. 1886 S. 158 ff., F. F. in d. G. S. 1886 Nr. 3). — 1c) Darüber Hofmann Krit. Stud. S. 125—127. — 2) Die Mobilien und wohlgewonnenen Immobilien. — 3) Auch im röm. R. ist sie im Militärtestament schon zum Theile eingebürgert. — 3a) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 16. — 3b) Vgl. aber ebda. S. 677 f., Exc. II. S. 1—6. — 4) Gegen die Anschauung Unger's (Erbr. §. 4 Anm. 1, §. 30 auch Anm. 3) und Förster's (Theorie und Praxis IV. S. 16). Beide stützen sich darauf, die Intestaterbfolge drücke nur den mutmaßlichen Willen des Erblassers aus; allein abgesehen davon, daß sie ihm in

Einzelheiten nicht entspricht (z. B. in der Frage des Nachrückens der Descendenten in die Erbportion des Ascendenten — §§. 733, 734) — scheint es diesem Willen geradezu zu widersprechen, wenn der Testator die Intestaterben zu verschiedenen Antheilen, aber nicht zum ganzen Nachlaß berufen hat, und dann doch der Rest (nach §. 728 pr.) unter sie gegen den Sinn des §. 556 nach der Ordnung der Intestatportionen vertheilt wird. Auch §. 121, der der vorzeitig wieder heirathenden Frau das testamentarische und vertragmäßige, nicht aber das Intestaterbrecht nimmt, spricht gegen diese Theorie. — 5) Vorbehaltlich der Grenze des §. 1253. — 6) Vgl. Berthaler im Jurist IX. S. 410 fg., Ungenanter ebda. XII. S. 51 fg., Grünberg ebda. S. 353 fg., Michel im Mag. VII. Nr. 15, Unger §. 30, wo auch in Anm. 1 die gemeinrechtliche Literatur, F. Hofmann Wesen und Wirkung des Erbverzichts und des Erbvertrages, in d. Wien. Ztschr. III. S. 649—669 (abgedruckt auch in d. G. Z. 1876 Nr. 96—98), Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 54—57, Exc. II. S. 31—56. — 7) Im röm. R. war er unglücklich; im deutschen und östr. ist er zulässig. Näheres bei Pfaff u. Hofmann Exc. II. S. 31, 32. — 8) Unger Syst. II. S. 173 fg., 185, Erbr. §. 30 Anm. 6, Kirchstetter S. 263, 267, Pfaff u. Hofmann Exc. S. 33—36. — 9) Vgl. oben I. §. 134 bei Note 17 ff., Unger II. S. 185, Erbr. §. 30. Mit Unrecht a. A. Michel, Ellinger, Stubenrauch. — Gegenstand des Verzichts ist das Erbrecht, nicht der Nachlaß, der Vertrag ist also nicht obligatorisch, kein pactum de repudianda hereditate, wie die ältere Doctrin (über diese Pfaff u. Hofmann Exc. II. S. 36—38, Nr. V.) annahm; im Erbverzicht wird nichts versprochen, sondern etwas aufgegeben (vgl. unten nach Note 19); nur darf man auch nicht sagen, das er das (noch gar nicht vorhandene) Erbrecht aufhebe oder das Band der Erbverbindung zerschneide: Pfaff u. Hofmann Exc. S. 38—43. — 10) Dieser Rechtsatz darf, so wenig die Zulässigkeit des formlosen Erbverzichts Billigung verdient (Pfaff u. Hofmann Exc. II. S. 47) als völlig feststehend angesehen werden. Trotz der Heranziehung eines anderen Gesichtspunktes bleibt es doch unrichtig, daß Zeiller II. S. 411 für einen unentgeltlichen Erbverzicht als eine Schenkung die Schriftform verlangt; der Erblasser empfängt ja keine Bereicherung. Unger §. 30 Anm. 5. — 11) Unger Anm. 6 a. E. Entgegennehmen kann aber einen sog. unentgeltlichen Verzicht jeder infantia major: Pfaff u. Hofmann Exc. S. 49. — 11a) Ueber diese ganze Frage: Pfaff und Hofmann ebda. S. 43 f. (Nr. VII), und über bedingte und betagte Erbverzichte ebda. Nr. VIII. — 12) Soweit übereinstimmend auch Unger Anm. 7 und Kirchstetter (3. Aufl.) S. 305. — 13) Nämlich wenn der testirunfähig gewordene Erblasser seinen letzten Willen nicht mehr widerrufen kann. Stubenrauch II. S. 282, 283. — 14) Die Wirkung ist eine andere, als die eines gewöhnlichen Erbverzichts. — 15) Denn der Verzichtende erbt, wenn er später doch zum Erben eingesetzt wird. Vgl. oben §. 482 Note 1. — 16) Der Erbverzicht setzt vielmehr Erbfähigkeit wesentlich voraus. Der Verzichtende tritt „aus dem Kreise der gesetzlichen Erben heraus, daß ihm die Erbschaft nicht einmal zum Erwerb angeboten wird.“ Unger §. 3 Anm. 9, §. 30. — 17) Unger §. 30 Anm. 7, Kirchstetter 1. Aufl., S. 267, 268, Pfaff u. Hofmann Exc. S. 48 (Nr. X.) —

18) Unger Anm. 9, Kirchstetter S. 267, Pfaff u. Hofmann Exc. S. 46 f. — 19) Walter Syst. §. 437. — 20) Pfaff u. Hofmann Exc. S. 50 ff. (Nr. XIII.). Der Erblasser will, und zwar meist gegen Entgelt, größere Dispositionsfreiheit über seinen Nachlaß gewinnen. — 21) Michel S. 300 fg. Stubenrauch S. 285, 286, Ellinger ad §. 551. Dagegen Winwarter III. S. 44. — 21a) Hofmann in d. Wien. Ztschr. III. S. 657, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 538 f., 678, Exc. II. S. 39 f. — 22) Unger §. 30 u. Anm. 4.

1. Die Intestaterbfolge.*)

§. 484.

Die Grundregeln derselben.

Die Intestaterbfolge findet statt, wenn keine oder keine gültige letztwillige Erklärung des Erblassers besteht, oder wenn und soweit darin nicht über den ganzen Nachlaß verfügt ist, oder wenn alle oder einige Erben die Erbschaft ausschlagen oder¹⁾ nicht annehmen können (§. 727).²⁾ Im ersten Falle, sowie wenn alle Testamentserben entsagen, kommt den Intestaterben der ganze Nachlaß, sonst der Rest zu, der nicht an gewillkührte Erben gelangt, und zwar nach Maß der Intestaterbfolgeordnung (§. 728). So auch, wenn die nächsten gesetzlichen Erben zu Antheilen, die das Ganze nicht erschöpfen, letztwillig eingesetzt sind: der Rest ist unter sie nicht nach Maß ihrer testamentarischen Antheile, sondern nach Maßgabe der Intestaterbfolgeordnung zu vertheilen, insoweit nicht Pflichttheilsansprüche entgegenstehen; eine Einrechnung der testamentarischen Antheile in die Intestatportion findet nur beim Ehegatten statt (§. 758). Hingegen kann durch die verschiedenen gesetzlichen Interpretationen des letzten Willens (§§. 562³⁾, 779) eine scheinbare Ausnahme von §. 728 begründet werden.

Zur Intestaterbfolge berufen sind die nächsten Verwandten und der Ehegatte des Erblassers. Die Frage, wer die nächsten Verwandten seien, wird nach der sog. reinen Parentelenordnung⁴⁾ beantwortet. Diese Intestaterbfolge, welche in Oesterreich⁵⁾ bereits mit Pat. v. 11. Mai 1786 eingeführt wurde, betrachtet als entscheidend nicht die Nähe des Grades, sondern die Nähe der Parentel, d. h. des Stammhauptes mit allen seinen Descendenten.⁶⁾ Stammhäupter sind hier nur der Erblasser und seine Ascendenten, und es zerfällt somit der ganze Verwandtenkreis des Erblassers in eine Descendentenparentel und eine Reihe von Ascendentenparentelen; die Collateralen kommen nur als Angehörige der letzteren in Betracht.

Die dem Erblasser näheren Parentelen schließen die entfernteren unbedingt aus. Die nächste Parentel ist seine eigene, dann folgen die Parentelen seiner beiden Eltern, dann die seiner Großeltern, hierauf jene seiner Urgroßeltern, dann die der Eltern seiner Urgroßeltern, endlich jene der Großeltern dieser Urgroßeltern. Die entfernteren Parentelen sind ausgeschlossen.^{6*)} Das G. B. nennt diese Parentelen die erste bis sechste Linie.

Die einzelnen Ascendentenlinien im Sinne des b. G. B. zerfallen also in mehrere, dem Erblasser gleich nahe und darum auch gleichberechtigte Parentelen, welche die Erbschaft unter sich in gleiche Theile theilen. Dabei kommt nur⁷⁾ die eheliche oder eine ihr gleichgehaltene Verwandtschaft in Betracht (§§. 730, 731, 751).

Nach Feststellung der Parentel (oder der Parentelen), an welche die Erbschaft gelangt, ist die Frage, welche Personen und zu welchen Antheilen (Erbportionen) sie die Erbschaft zu bekommen haben, dahin zu beantworten, daß in Ermangelung der Stammhäupter deren Descendenten ersten Grades die Erbschaft nach Köpfen (in capita), die entfernteren nach Stämmen (in stirpes) unter sich theilen, d. h. daß die letzteren in die Erbportion des vorverstorbenen Descendenten näheren Grades⁸⁾ hinausrücken, wenn aber dieser noch lebt, nicht erben. Ob er erbfähig war oder nicht, bleibt sich gleich; sie rücken nur in seine Erbportion, nicht in seine Erbberechtigung auf (§§. 541, 780). Das sog. Repräsentationsrecht⁹⁾ ist also, obwohl das Gegentheil auch schon behauptet wurde, in Oesterreich nicht recipirt.¹⁰⁾ — Fehlt einer Linie eine zu ihr gehörende Parentel, so vereinigt sich der auf die letztere fallende Erbtheil mit der nächsten, durch ihre gemeinsamen Descendenten verbundenen Parentel. Gehört Jemand mehreren berufenen Parentelen an, so bekommt er in jeder derselben den ihm in dieser Eigenschaft zukommenden Erbtheil §. 750.^{10a)}

Nach dieser Ordnung vererbt sich alles sog. freivererbliche Vermögen¹¹⁾; entscheidend ist nur die im wesentlichen nach germanischer Computation zu berechnende Verwandtschaftsnähe; auf die Verschiedenheit des Geschlechts oder auf den Ursprung des Vermögens¹²⁾ kommt es nicht an. Modificationen der aufgestellten Regeln treten ein bei der Erbfolge nach Angehörigen gewisser Standesclassen (Bauerh und Geistliche §. 761). Danach ist zu unterscheiden die allgemeine und besondere Intestat-erbfolge.

^{*)} Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 674 ff., 756 ff. — 1) Wegen Vortob oder Erbunfähigkeit. — 2) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 682 ff. Der im §. 727 weiter genannte Fall der Uebergehung von Noth-erben ist kein Fall der gesetzlichen, sondern der sog. Notherbfolge. Pfaff und Hofmann S. 686, 688. — 3) Wenn ein kinderloser Erblasser seine beiden Eltern „unbestimmt“ einsetzt, und ein Parens vor ihm stirbt, so tritt rücksichtlich des freigewordenen Erbtheils nicht Intestaterbfolge, sondern Zuwachtrecht ein. — 4) Auch reines Linear-system genannt. — 5) Ueber die ältere östr. Intestaterbfolge vgl. Wasserichleben Das Princip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten. Leipz. 1870 S. 33—55, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 758 ff. — 6) Also was man sonst wohl auch eine Linie nennt. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 681, 690 f. — 6a) §. 751 b. G. B. Pfaff und Hofmann S. 720 f. — 7) Eine später (unten §. 487) zu behandelnde Ausnahme abgerechnet. — 8) Der zugleich ihr eigener Ascendent ist. — 9) Wonach den Descendenten das Erbrecht nicht jure proprio, sondern jure praedefuncti parentis zustehen soll. Daß es im röm. R. nicht gilt, ist zweifellos. Bangerow II. §. 414 S. 56—58. — 10) Die §§. 732 bis

749 und 790 sprechen zwar für seine Reception, allein diese, wie §§. 551 und 779 lassen sich auch auf andere Weise erklären, und §. 541 spricht entschieden gegen das Princip. Vgl. überhaupt Dworzak in Defterr. Bjschr. XVI. S. 116—125, Unger §. 33 und Anm. 3, 4: „Das sog. Repräsentationsrecht bezieht sich nur auf die Erbportion, nicht auf die Erbberechtigung.“ Vgl. aber jetzt Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 26, 691 f., 695 ff., Exc. II. S. 26 ff. Die Protokolle stellen völlig außer Zweifel, daß alle Redactoren der Theorie anhängen, daß die sog. Repräsentanten kein eigenes Erbrecht, sondern das von ihrem Patens überkommene ausüben. Sie gingen so weit, sogar zu behaupten, daß die Intestaterbfolge „sich einzig auf das jus repraesentationis“ stütze, daß „unsere Erbfolge ganz auf das Repräsentationsrecht gegründet“ sei. Das ist allerdings zu weit gegangen. Richtig aber ist, „daß im östr. R. nur Kinder ersten Grades und Ascendenten proprio jure erben, und daß jeder vorverstorbene Erbe durch seine Nachkommen repräsentirt wird.“ Schon die Enkel erben jure repraesentationis. „Und zwar ist diese Repräsentation nicht nur in dem Sinne durchgreifend, daß sie in allen Erbclassen sich wiederholt, sondern auch in dem Sinne, daß sie unbeschränkt ist, d. h. abwärts ins Unendliche geht.“ §. 541 kann dagegen gar nichts beweisen; er „wurde ausdrücklich als eine Abweichung von der Rechtsconsequenz bezeichnet, als eine humane Ausnahme, die übrigens nur sehr schwer und mit geringer Majorität durchgesetzt wurde.“ — 10a) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 719. — 11) Seinen Gegensatz bildet das mit Fideicommiss-, Lehen- oder Substitutionsband behaftete Vermögen. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 12 f., 681, Exc. II. S. 186 ff. — 12) Ob es nämlich von der väterlichen oder mütterlichen Seite herrührt. Vgl. über das sog. Fallrecht (jus recadentiae: paterna paternis, materna maternis) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 681 bei u. in Note 23, Exc. I. S. 408 bei u. in Note 100.

Erster Abschnitt: Die allgemeine Intestaterbfolgeordnung.

§. 485.

a. Bei ehelicher Verwandtschaft.*)

Zur Intestaterbfolge sind zunächst berufen die ehelichen Descendenten des Erblassers als die erste Linie, wobei mehrere eheliche Kinder des Erblassers ohne Unterschied des Geschlechtes und der Zeit ihrer Geburt gleiche Erbtheile erhalten; so lange Kinder näheren Grades leben, schließen sie ihre eigenen Descendenten von der Erbfolge aus (§. 732), selbst dann¹⁾, wenn diese Kinder wegen eigener Erbunfähigkeit, Erbverzicht oder rechtmäßiger Enterbung selbst nicht erben können (§§. 541, 551).²⁾ Eine Ausnahme gilt jedoch im Falle der Erbunfähigkeit wegen Desertion: §. 208 lit. c Mil. Str. G. B.³⁾ Beseitigt ist dagegen eine Bestimmung des Austr. Pat. v. 24. März 1832 Nr. 2557 Z. G. S. §. 10 lit. c⁴⁾ durch das St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 R. G. B. §. 4. Entferntere Descendenten des Erblassers succediren nach Stämmen, mögen

sie mit Kindern ersten Grades (§. 733) oder mit Descendenten entfernterer Grade concurriren (§. 734).

Fehlt die erste Linie^{*)}, so kommt die zweite (die Eltern des Erblassers und deren Abstammlinge) an die Reihe (§. 735). Die beiden Eltern selbst erben nach Köpfen; fehlen sie, so erbt ihre Descendenz nach Stämmen (§§. 735, 736).⁶⁾ Fehlt sowohl ein Elternteil, als auch dessen Descendenz⁷⁾, so fällt sein Antheil an den andern Elternteil, bezw. dessen Descendenz (§. 737).⁸⁾

Beim Wegfall der zweiten Linie kommt unter den gleichen Voraussetzungen (wie oben) die dritte Linie zur Succession. Die vier Großeltern erben nach Köpfen; fehlt einer von ihnen, so kommt sein Antheil an seine Descendenz (wie oben), in deren Ermangelung an den nächstverbundenen Großelterntheil und bezw. dessen Descendenz (§§. 738, 739); fehlt auch diese, so fällt die ganze Erbschaft an das andere Großelternpaar bezw. dessen Descendenz (§. 740).

Gleiche Grundsätze gelten bei der Vertheilung an die Glieder der vierten Linie, wenn sie an die Reihe kommt: Sie enthält acht Parentelen, von denen freilich regelmäßig je zwei und zwei zu einem „Stamme“ vereinigt sind. Die Angehörigen jeder Parentel oder jedes Stammes theilen nach obiger Maßgabe (§§. 741, 742). Fehlt ein Stamm, so vereinigt sich sein Antheil mit dem durch die gemeinsame Descendenz nächstverbundenen Stamm; fehlt auch dieser, so fallen die Antheile beider Stämme an die zwei anderen Stämme (§. 743).⁹⁾

In der fünften Linie stehen acht Stämme, und bei Verschiedenheit der Descendenz der mit einander ehelich Verbundenen möglicherweise sechzehn Parentelen, die gleichberechtigt sind, und die Erbschaft nach den entwickelten Grundsätzen unter sich, bezw. ihre Glieder theilen (§§. 744, 745). Fehlt ein Stamm, so vereinigt sich sein Antheil mit dem nächstverbundenen Stamm (§. 746); fehlt auch dieser, so fallen beide Antheile an die beiden anderen oder den einen übrigen nächstverbundenen Stamm der väterlichen oder mütterlichen Seite des Erblassers; erst wenn alle vier Stämme der väterlichen Seite fehlen, fallen dessen Antheile an die vorhandenen Stämme mütterlicher Seite und umgekehrt (§. 747).

In der sechsten Linie stehen sechzehn Stämme, die nach Umständen in je zwei Parentelen zerfallen können. Sie sind gleichberechtigt. Die Untertheilung unter den Mitgliedern (§. 748) und die Vereinigung des Antheils eines fehlenden Stammes mit dem nächstverbundenen Stamme (§. 749) geschieht nach den entwickelten Regeln.

*) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 689—720. — 1) Der bestimmte Wortlaut des Gesetzes unterscheidet nicht. — 2) Unger §. 33 bes. Anm. 1, Pfaff u. Hofmann II. S. 697 f., 702. Vgl. oben §. 482, 483, unten §. 529. — 3) Der §. bestimmt, daß „dasjenige Vermögen, welches einem Deferteur bis zu seiner Verhaftung oder Rückkehr unter dem Titel einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder einer Schenkung auf den Todesfall innerhalb des Staatsgebietes zufällt, an seiner Statt seinen gesetzlichen Erben zuzuwenden

ist, denen es zugefallen sein würde, wenn der Deserteur den Anfallstag nicht erlebt hätte“. Vgl. Unger §. 33 Anm. 1, Pfaff u. Hofmann II. S. 696. Gegen die grundlose Behauptung Wintwarter's III. S. 290 und Ellinger's ad §. 767, daß im Falle des Eintrittes eines Kindes in ein Kloster die Erbschaft dessen Descendenten anfallt, vgl. Stubenrauch II. S. 584, Unger §. 33 Anm. 1 a. E. — 4) Danach fielen die Erbschaften, zu welchen unbefugte Auswanderer durch das Gesetz berufen wären, an jene Personen, „die in ihrer Ermangelung darauf Anspruch haben“. — 5) Oder können ihre Glieder nicht erben wegen Erbunfähigkeit, Verzichtleistung, rechtmäßiger Ausschließung. — 6) Dies wird insbesondere wichtig, wenn die beiden Elterntheile theilweise verschiedene Descendenten haben (§. 736). Besonders aber ist zu beachten: Die Geschwister erben nicht als solche, sondern als Repräsentanten ihres todtten Parens; und darum auch nicht nothwendig alle Geschwister, sondern nur die, welche Kinder grade dieses Parens sind, diese aber gleichviel, ob sie voll- oder halbbürtig sind: Pfaff u. Hofmann S. 706 f. — 7) Somit eine ganze Parentel. — 8) Verzichtet ein Elterntheil, so gelangt sein Erbtheil nicht an seine Descendenz, sondern an den anderen Elterntheil (§. 732 i. f.); wenn aber dieser nicht mehr lebt, so erbt seine Descendenz trotz §. 732 i. f. das Ganze, da sie hier als Descendenz des Vorverstorbenen, nicht als Descendenz des Verzichtenden eintritt. Ueber die ärgerlichen Redactionsversehen im §. 737 vgl. Pfaff und Hofmann S. 710. — 9) Ueber den Schreibfehler „und“ (statt des richtigen „oder“) im §. 743 ebda. S. 714.

§. 486.

b. Im Falle des Legitimationsverhältnisses.*)

Durch nachfolgende Ehe legitimirte und Kinder aus Putativehen haben bei der gesetzlichen Erbfolge gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern (§. 752).¹⁾ Durch Begünstigung des Landesfürsten legitimirte erlangen dadurch nur ein Intestaterbrecht in das freivererbliche Vermögen²⁾ des Vaters³⁾, und zwar nur dann, wenn sie auf dessen Ansuchen zu diesem Zwecke legitimirt wurden (§. 753). In allen Fällen tritt, wenn das legitimirte Kind nicht mehr lebt, seine eheliche Descendenz an seine Stelle (§. 733). Umgekehrt kommt den Eltern auf den Nachlaß ihrer legitimirten Kinder und deren Descendenz das gleiche wechselseitige Erbrecht zu, wie den Kindern gegenüber den Eltern (§. 756). Kraft Legitimation durch den Landesfürsten hat also nur der Vater⁴⁾ ein Intestaterbrecht in den Nachlaß des Kindes, während die Legitimation durch nachfolgende Ehe auf den ganzen Verwandtenkreis wirkt; bei putativer Ehe hat auch der Elterntheil, der das Hinderniß kannte, das Intestaterbrecht in den Nachlaß des Kindes.⁵⁾⁶⁾

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 721 ff. 730 ff. — 1) Die Beschränkungen, auf welche das Gesetz hinweist, beziehen sich nicht auf die gesetzliche Erbfolge. — 1a) Ueber die Kinder aus einer convalidirten oder einer Ehe, der ein Hinderniß entgegenstand, das „in der Folge gehoben worden ist“, vgl. oben §. 452 Text sub a und Note 1. — 2) Nicht in Familienfidei-

commisse. — 3) Nicht in das der väterlichen Verwandten (§. 162); nach der Mutter haben sie ein gesetzliches Erbrecht auch ohne Legitimation (§. 754). — 4) Nicht auch der Großvater oder der Bruder des Legitimierten. — 5) Unger §. 31 Anm. 9. Anders nach canon. R.: cap. 2, 8, 14, 15 X. qui fil. sint leg. 4. 17, Arndts §. 476. — 6) Ueber die Intestaterbberechtigung der Eltern und Kinder bei einer gegen das Eheverbot des Ehebruchs geschlossenen katholischen Ehe vgl. §. 34 des (nun aufgehobenen) kath. Ehegesetzes.

§. 487.

c. Bei unehelicher Verwandtschaft*.)

Kraft der Regeln der §§. 730 und 165 berechtigt die Verwandtschaft durch uneheliche Geburt im Allgemeinen nicht zur Intestaterbfolge. Ausnahmsweise wird die Mutter von dem unehelichen Kinde (§. 754) und umgekehrt (§. 756) beerbt.¹⁾ Weiter reicht die im Gesetze ausgesprochene Ausnahme nicht.²⁾ Gleichwohl ist anzunehmen, daß, wenn das uneheliche Kind mit Hinterlassung ehelicher Nachkommenschaft vor der Mutter stirbt, diese Nachkommenschaft von ihrer (unehelichen) Großmutter ab intestato erbt und bezw. beerbt werden kann³⁾, da nach §. 733 überhaupt Regel ist, daß die eheliche Descendenz eines vorverstorbenen näheren Descendenten hinsichtlich des Erbrechtes an seine Stelle rückt⁴⁾, daher in §§. 754, 756 unter dem Ausdruck „Kind“ seine eheliche Descendenz ebenfогut mitzuv verstehen, ist, wie in §§. 752, 753.

*) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 725 ff., 730 ff. — 1) Gleichviel in was immer für einer unerlaubten Verbindung das Kind gezeugt sein mag (Unger §. 31 u. Anm. 3) — für das gemeine Recht eine bestrittene Frage. Das uneheliche Kind beerbt die Mutter selbst neben deren ehelichen Kindern. Pfaff u. Hofmann S. 727. — 2) Es erbt also weder das uneheliche Kind vom Vater, oder von den Eltern der Mutter, oder von seinen Geschwistern, oder von sonstigen Verwandten der Eltern (§. 754), noch erben die eben bezeichneten Verwandten von dem unehelichen Kinde (§. 756). — 3) Entsch. G. J. 1862 Nr. 81 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 603]; dafür auch nach dem Vorgang Zeiller's u. A. Unger §. 31, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 727 und Note 7 u. 8. Dagegen (in Verkennung des zu Gunsten der ehelichen Kinder bestehenden Repräsentationsrechtes) v. Call Eine Streitfrage aus dem östr. Intestaterbrecht, in d. G. J. 1883 Nr. 3, 4; f. aber gegen ihn Förster Der ehelichen Descendenz einer unehelichen, schon verstorbenen Frauensperson steht an dem Nachlaß der Mutter der letzteren das Intestaterbrecht zu, ebda. 1883 Nr. 7. — 4) M. a. W.: „Eheliche Kinder repräsentiren ihren Patens, uneheliche repräsentiren ihn nicht“: Pfaff und Hofmann a. a. O. Note 8.

§. 488.

d. Im Falle des Adoptionsverhältnisses*.)

Das Wahlkind und dessen eheliche Descendenz hat dem Wahlpatens¹⁾ gegenüber das gleiche Intestaterbrecht in das freivererbliche Vermögen, wie ein eheliches Kind, und es behält das Intestaterbrecht nach seinen

natürlichen Eltern und Verwandten (§§. 755, 183). Troß §. 183 c. f. schließt das Wahlkind die Eltern und sonstigen Verwandten des Wahlparens von der Intestaterbfolge aus, es sei denn, daß dies im Adoptionsvertrage anders bestimmt worden wäre (§. 184).²⁾ Den Adoptiveltern aber kommt kein Intestaterbrecht nach dem Wahlkinde und seiner Descendenz³⁾, wohl aber kommt solches seinen Verwandten zu (§. 756).

*) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 728 ff. — 1) Nicht auch gegenüber dem der Adoption nicht beigetretenen Ehegatten des Adoptirenden; nicht gegenüber den Eltern und sonstigen Verwandten des Wahlparens. „Das Wahlkind repräsentirt seinen Wahlparens nicht; wohl aber wird es selbst durch seine eheliche Descendenz repräsentirt“: Pfaff u. Hofmann S. 729. — 2) Bgl. Stubenrauch Rtschr. f. östr. R. G. 1847 I. Nr. 4. — 3) Die einzige Ausnahme von dem Grundsatze, daß die gesetzliche Erbanwartschaft gegenseitig ist: Pfaff u. Hofmann S. 731.

§. 489.

e. Intestaterbrecht des Ehegatten*).

Der überlebende Ehegatte hat ein doppeltes gesetzliches Erbrecht, nämlich ein mit den in den vorausgehenden §§. genannten Personen concurrirendes, und ein in deren Ermanglung, also subsidiär eintretendes.

Die Successionsrechte der ersteren Art hat nicht, wie nach röm. R., nur die arme Wittve, sondern jeder Gatte und ohne Unterschied, ob er eigenes (und wieviel) Vermögen besitzt oder nicht. Doch ist zu unterscheiden: 1) Concurriert er mit Descendenten des Erblassers, so erhält er nicht einen eigentlichen Erbtheil, sondern nur einen Genußtheil¹⁾ an der Verlassenschaft, diesen aber lebenslänglich. Dieser Genußtheil beträgt, wenn nur ein oder zwei Kinder des Erblassers vorhanden sind, $\frac{1}{4}$, sonst eine solche Quote des Gesamtgenusses, als sie sich durch Theilung durch die um die Person des Gatten vermehrte Zahl der erblasserischen Kinder ergibt (Genuß einer Virilportion) §. 757. Gleichgiltig ist dabei, ob die Kinder eheliche, legitimirte oder adoptirte sind; ist die Frau die Erblasserin, so kommen auch ihre unehelichen Kinder in Betracht; ist ein Kind mit ehelicher Descendenz gestorben, so tritt die letztere an seine Stelle (Stammtheilung).²⁾ Der Nachlaß ist also unter die Kinder (bezw. Descendentenstämme) des Erblassers so zu vertheilen, als ob kein Ehegatte vorhanden wäre, und es ist jedes Kind zu Gunsten des Gatten mit einer solchen Quote des ihm einzuräumenden oder zu verabreichenden Genusses zu belasten, daß dieser Genuß dem Genußtheile jedes Kindes gleichkommt, bezw. beim Vorhandensein von nur ein oder zwei Kindern $\frac{1}{4}$ des Gesamtgenusses beträgt.³⁾ Unrichtig ist die Behauptung⁴⁾, daß bei der Berechnung des Genußtheils des Gatten er selbst zur Zahl der Kinder nicht hinzuzählen sei.⁵⁾ Ebenso absurd ist auch die Behauptung⁶⁾ — sie ist gestützt auf die Interpunction des §. 757 —, daß dem Gatten bei Concurrenz mit drei oder mehr Kindern das Eigenthum seiner Virilportion zukomme.⁷⁾ Dieser Anspruch des Gatten ist jedoch weder ein eigentliches Erbrecht, weil keine Universalsuccession vorliegt, noch ein Legat, weil ein solches nur letztwillig hinterlassen werden

fann (§§. 535, 647), er ist vielmehr eine der auf dem Nachlaß kraft gesetzlicher Vorschrift haftenden Zahlungsverbindlichkeiten.⁹⁾ Der Ehegatte hat sich daher⁹⁾ nicht erbzuerklären, es wird ihm der Nachlaß nicht eingantwortet, er kann weder auf Zahlung von Nachlassschulden belangt werden¹⁰⁾, noch steht ihm eine Klage auf Zahlung von Nachlassforderungen oder eine Erbschaftsklage zu^{10a)}. — 2) Concurrirt er mit anderen Verwandten des Erblassers, so erhält er $\frac{1}{4}$ des Nachlasses als wahrer Erbe; die übrigen $\frac{3}{4}$ werden unter die erbberechtigten Verwandten vertheilt (§. 758)^{10b)}.

Das subsidiäre Erbrecht des überlebenden Gatten¹¹⁾ tritt in Wirksamkeit, wenn andere Intestaterben ganz fehlen; es erstreckt sich auf den ganzen Nachlaß (§. 759).

Durch verschuldete Ehescheidung geht für den schuldig befundenen Gatten jeder gesetzliche Erbanspruch (auch der auf die Genußquote des §. 757) verloren (§. 759); im Falle der Ehetrennung sogar für den schuldblosen Theil (§. 1266 i. f.).

*) Historisches bei Czoghlarz Zur Geschichte des ehelichen Güterrechts im böhmisch-mährischen Landrecht (1883), Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 736 bis 740. Dogmatisches: v. Larcher Ueber die gesetzliche Erbfolge der Ehegatten, in d. G. S. 1883 Nr. 39—43, Pfaff und Hofmann S. 743 ff., 741—755, Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 892 ff. — 1) In natura oder nach Wahl der Erben in Geld? Für das letztere Unger §. 35 Anm. 12, für das erstere Pfaff und Hofmann S. 748. — 2) So auch Unger Anm. 5. — 3) Bei einem Nachlaß von 20000 fl. und einer Kinderzahl von 4 beträgt der Erbtheil jedes Kindes 5000, so lange aber der überlebende Gatte lebt, hat jedes Kind nur ein Genußrecht von 4000, indem der Genuß der restlichen 4×1000 dem Gatten überlassen werden muß. — 4) Reiskly G. J. 1854 Nr. 99, 100. — 5) Danach würde im Beispiel der Note 3 der Gatte den Genuß von 5000 erhalten, da der Genußtheil des Gatten dem „Erbtheil“ des Kindes zu entsprechen hätte. Allein dem Kinde verbleibt ja nicht ein Erbtheil von 5000 zum Genuße. Zugleich würde diese Behandlung zu dem absurden Ergebniß führen, daß der Gatte mehr erhielte, wenn er mit drei, als wenn er mit einem oder zwei Kindern concurrirt. Vgl. Unger Anm. 8 und die dort Angeführten. — 6) Grünberg in Haimel's Mag. IV. Nr. 4. — 7) Dies widerspricht dem Wortlaute des Gesetzes, wie dem geschichtlichen Entwicklungsgang dieser gesetzlichen Bestimmung im röm., wie im älteren östr. R. Vgl. Unger Anm. 6, 7. — 8) Vgl. unten §. 532 J. cc. Ähnliche Fälle finden sich in den §§. 171, 795, 796, 1243. — 9) Entsch. G. J. 1869 Nr. 69 [= Sammlung VI. Nr. 3204]: Der Ehegatte hat zur Sicherung seines Genußtheils das Separationsrecht nach §. 812. Einen Fall der Singularsuccession erblicken darin auch Unger §. 35 und Anm. 11, Kirchstetter S. 364, Smoboda in Haimel's Wjchr. VIII. S. 127 ff. u. Erdörterungen prakt. Rechtsf. S. 76—86, v. Larcher Nr. 40, der, Note 3 auf S. 14 in Pfaff und Hofmann Comm. II. mißverstehend, auch diese Schriftsteller fälschlich an Anhänger dieser Ansicht anführt; für einen Erbrechtsfall erklärt diese Succession Entsch. G. J. 1873 Nr. 56 [= Sammlung XI. Nr. 4842]; vgl. dagegen Entsch. G. J. 1871

Nr. 100 [= Sammlung VII. Nr. 3575]. — 10) Entsch. G. J. 1867 Nr. 42 [= Sammlung V. Nr. 2445]. — 10a) Ganz anders fassen diesen (im §. sub 1 behandelten) Successionsfall auf Pfaff u. Hofmann a. a. O. Nach ihnen ist das dem überlebenden mit Kindern des Erblassers concurrirenden Gatten zustehende Genußrecht durchaus nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, ein Fruchtgenußrecht an Quoten aller einzelnen Kindesertheile, sondern „gleichbedeutend mit dem Recht, welches der §. 613 als das eingeschränkte Eigenthumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers bezeichnet“; es handelt sich um „eine fideicommissarische Substitution, welche aber hier nicht vom Testator, sondern vom Gesetzgeber angeordnet ist“. Der Gatte ist gesetzlicher Vorerbe des Vierteltheils oder Kopftheils, und die ihn überlebenden Kinder des vorverstorbenen Gatten (bezw. deren Descendenten) sind ihm fideicommissarisch substituirt (§. 743). Heiße es im §. 757 i. f.: „das Eigenthum davon bleibt den Kindern vorbehalten“, so wäre schwerlich das Gesetz jemals anders ausgelegt worden (§. 746 f.). Für diese Auslegung spricht, daß die anderen Auffassungen des G. B. — so gewiß auch sie in vielen Punkten zu richtigen Ergebnissen führen — in einzelnen Richtungen ganz unmögliche Resultate ergeben oder zu unerträglichen Ränsteleien nöthigen (§. 471 ff.); es spricht aber für sie auch das Wort des Gesetzes, das ja dem Gatten keineswegs den Fruchtgenuß an einem aus Quoten sämtlicher Kindesertheile gebildeten Erbtheil, sondern vielmehr einen „Erbtheil“ (bezw. den vierten Theil der Verlassenschaft) zum lebenslangen Genuße zuspricht. So wie der nicht mit Kindern, sondern mit anderen Erben concurrirende Gatte seinen Vierteltheil zum „unbeschränkten Eigenthum“ erhält, so bekommt ihn der mit Kindern concurrirende zum „eingeschränkten Eigenthum“; dieser Gegensatz, dessen zweites Glied ganz ungezwungen in dem „lebenslangen Genuß“ gefunden werden kann, ist weit befriedigender, als wenn man den „Genuß“ von einer Fruchtnießung verstehen wollte. (§. 747). — 10b) Ueber den Fall 2, und über die im Fall 1 u. 2 erörterte Einrechnung (§. 758 i. f.) vgl. Pfaff und Hofmann S. 750 ff. und unten §. 513. — 11) Die röm. bon. poss. ex ed. unde vir et uxor. Pfaff und Hofmann S. 753 ff.

Zweiter Abschnitt: Besondere Intestaterbfolgeordnung.

§. 490.

Eine besondere Intestaterbfolgeordnung tritt nach Umständen bei Bauerngütern und der Verlassenschaft geistlicher Personen ein (§. 761).¹⁾

I. Wegen der Untheilbarkeit der Bauerngüter galt regelmäßig der Grundsatz, daß der Nachlaß eines häuerlichen Grundbesitzers²⁾ in zwei Vermögensmassen (das Bauerngut sammt Inventar und seine übrige Habschaft) zerfällt wurde. Von der letzteren galten die allgemeinen Grundsätze des Erbrechtes, das erstere aber sollte immer nur an Einen Erben (den Anerben, Stammerben)³⁾ gelangen, der die Uebrigen für ihre Antheile in Geld zu befriedigen hatte. Hatte nicht der Erblasser den Anerben bezeichnet⁴⁾, und machte auch nicht der im allfälligen Mitbesitz

des Gutes befindliche überlebende Gatte von seinem ausschließlichen Uebernahmsrecht Gebrauch, so sollte Stammerbe sein der älteste Sohn, in dessen Ermangelung die älteste Tochter; die gleiche Bevorzugung von Alter und Geschlecht galt auch bei den weiteren Descendenten in Ermangelung von Kindern ersten Grades. Fehnten Descendenten, dann stand es bei den Erben, wenn sie das Gut überlassen, oder ob sie es veräußern wollten. Pat. v. 29. Oct. 1790 Nr. 72 J. G. S.⁵⁾

Diese Bestimmungen wurden aufgehoben durch das Ges. v. 27. Juni 1868 Nr. 79 R. G. B., und zwar in jenen Ländern und Landestheilen, in welchen die Theilung von Bauerngütern gesetzlich nicht mehr beschränkt war⁶⁾, mit Ablauf von 3 Monaten vom Kundmachungstage dieses Gesetzes, in den anderen mit Ablauf von 3 Monaten nach erfolgter Aufhebung der gedachten Beschränkung durch ein Landesgesetz. Diese Landesgesetze erließen 1868 (in Böhmen 1869); nur in Nordthrol steht das alte Recht noch in Geltung.^{6a)}

Wenn nun, wo dies Recht noch gilt, der Ehegatte oder ein Descendent das ganze Gut übernimmt, so sind die Uebrigen nicht als Erben anzusehen, weil sie nicht in univorsum jus defuncti succediren, daher sie auch, wenn keine sonstige Nachlassmasse existirt⁷⁾, für die Nachlassschulden nicht haften.⁸⁾

Das Reichsgesetz v. 1. April 1889 Nr. 52 R. G. B., betreffend die Einführung besonderer Erbtheilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe gestattet nun wieder innerhalb gewisser Schranken, im Wege der Landesgesetzgebung Vorschriften zu erlassen, durch welche die Theilung landwirtschaftlicher Güter mittlerer Größe ausgeschlossen wird.^{8a)}

II. Eine besondere gesetzliche Erbfolge gilt auch für den Nachlaß geistlicher Personen. Der Nachlaß eines ohne letztwillige Anordnung verstorbenen katholischen Weltgeistlichen^{8b)}, der bleibend angestellt war, fällt zu $\frac{1}{3}$ der Kirche, bei welcher er zuletzt angestellt war, zu $\frac{1}{3}$ den Ortsarmen und zu $\frac{1}{3}$ seinen Verwandten; war er nicht bleibend angestellt, zu $\frac{1}{3}$ den Armen, zu $\frac{2}{3}$ den Verwandten nach der gesetzlichen Erbfolge zu (Hofd. v. 27. Nov. 1807 Nr. 828 J. G. S.).⁹⁾ Bei Bischöfen und Domherren wird das Kircheng Drittel zu Diöcesanzwecken verwendet (Hofd. v. 19. Juni 1835 für Galizien); bei der Feldgeistlichkeit gilt die Intestaterbfolge nach dem b. G. B. (Hftgr. Wdg. v. 20. Febr. 1779 F. 132). Für die griechisch=unirte Geistlichkeit gelten diese besonderen Vorschriften nur, wenn der Erblasser unverehelicht war oder dem höheren Clerus angehört, sonst gilt für sie das b. G. B. (Hofd. v. 27. Juni 1843 Nr. 712 J. G. S.).¹⁰⁾ Für die Beerbung von Ordensgeistlichen^{10a)} gilt in Ansehung des Vermögens, welches sie vor dem Eintritt in den Orden hatten¹¹⁾, das allgemeine Erbrecht¹²⁾; das später erworbene Vermögen ist nicht ihr Eigenthum, sondern eine Art peculium, es wird daher vom Kloster eingezogen.

Für die Geistlichkeit anderer Confessionen gelten die Allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen.

1) Die Besonderheiten der Fideicommisserbfolge basiren auf dem Willen des StifTERS, stehen also der testamentarischen Erbfolge näher; die der Lehenfolge sind hier ohne Interesse. — 2) Aehnlich wie bei Lehen und Familienfideicommissen. — 3) Vgl. Gerber §. 253. — 4) Entsch. G. S. 1865 Nr. 86 [= Sammlung IV. Nr. 1985]: Diese Vererbung braucht nicht in Testamentsform zu geschehen. — 5) Eine Begünstigung des Anerben liegt in der Zulassung der Auszahlung der Anthelle der Uebrigen „in billigen Fristen“ (Pat. v. 10. Mai 1787), welche auch der Proceßrichter festsetzen kann: Entsch. G. S. 1868 Nr. 61 [nicht enthalten in den Sammlungen]. Die Begünstigungen des Anerben sind nicht aufgehoben durch Aufhebung des Unterthansverbandes: Entsch. G. S. 1868 Nr. 56 [= Sammlung VI. Nr. 2782]. — 6) Krain, Oberkärnth. — 6a) Und zwar das Pat. v. 9. Octob. 1795 Nr. 258 J. G. S., republicirt durch Hofd. v. 21. Febr. 1816, Nr. 1212 J. G. S. Vgl. v. Mageß Die Justizverwaltung in Tyrol und Vorarlberg. . . Innsbruck 1887, S. 183 ff. — 7) Erstirt eine solche, so müssen die Schulden bei bedingter Erbserkklärung auf beide Rassen repartirt werden. — 8) Ein Seitenstück bietet die rechtliche Stellung des Motherben und das röm. legatum partitionis (Arndts §. 580, Anm. 2). — Für die Ansicht des Textes: Kunde Interimswirtschaft §. 65, Meyer Wippeches Colonatrecht (1855) I. S. 369, a. A. Gerber §. 253 (vgl. aber auch §. 249 Note 1), Unger §. 44a und Rirchstetter 2. Aufl. S. 369, nach denen es sich hier nicht um eine besondere Erbfolge, sondern nur um eine besondere Vertheilungsart unter den Erben handeln soll. Allein wo der Erbe etwas Anderes annehmen muß, als was sich in Nachlaß befindet, da liegt nicht mehr Vertheilung, sondern Entschädigung für die Ausschließung vor. — 8a) Zur Genesis dieses Gesetzes vgl. Nr. 70 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses. X. Session (Regierungsvorlage des Gesetzentwurfes und Erläuternde Bemerkungen sammt Beilagen S. 1—48; Anhang: I. Theil. Gutachten S. 1—671; II. Theil. Statistische Tabellen sammt Erläuterungen S. 1 bis 416); Bärnreither Das deutsche Höferecht, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 4, Derselbe Stammgütersystem und Anerbenrecht in Deutschland; Wien 1882 (Rec. v. W. Fuchs in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 53), v. Stein Bauerngut und Hufenrecht, Stuttgart 1882, A. P. Zur Reform der bäuerlichen Erbsolge, in d. G. S. 1882 Nr. 36, Navratil Zur Bauernfrage, ebda. 1882 Nr. 38 (vgl. ebda. 1890 Nr. 19), v. Inama-Sternegg J. Reform des Agrarrechts, bes. des Anerbenrechts, in d. Wien. Jtschr. X. S. 384 ff., Peyer v. Heimstädt Denkschrift betreffend die Erbfolge in landwirtschaftliche Güter und das Erbgiiterrecht, Wien 1884 (Rec. v. E. in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 23), v. Madeyski In der Agrar-Reform in Oesterreich, in d. Not. Ztg. 1884 Nr. 17, 18; Zuderlandl Das neue östr. Anerbenrecht (S. A. aus J. Conrad's Jahrb. f. Nationalök. und Statistik), Jena 1889, Marchet Das östr. Gesetz, betr. die Einführung des Erbtheilungsvorschr. . . in Schmollers Jahrb. XIII. 1889, Rapphofer Die Agrarreform und das Höferecht des Ges. v. 1. April 1889, in d. Not. Ztg. 1889 Nr. 20 bis 25, 27, Beurle Zur Frage des Anerbenrechtes, in d. G. S. 1890 Nr. 9, A. Menger Das bürgerl. R. u. die besitzlosen Volksklassen (1890) S. 143 f., Schifflner Die geplanten Höfebücher in Deutschtyrol, Berlin 1892, v. Grabmahr Schulbnoth u. Agrarref., Meran 1894. — 8b) S. Singer Histor. Studien

über die Erbfolge nach katholischen Weltgeistlichen, Erlangen 1883. — 9) Das Armendrittel kann mit Bewilligung der Landesstelle den armen Verwandten zugewiesen werden (Hofb. v. 6. Febr. 1792, 23. Aug. 1799), doch, wenn nicht alle arm sind, nicht das ganze: Hofb. v. 16. Sept. 1824 Nr. 2040 J. G. S. — 10) Vgl. Hilsbricht G. S. 1867 Nr. 57, 58. — 10a) S. Singer Die Befreiung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mort. c., Junsbr. 1880 S. 25 ff., 46 ff. — 11) Die freie Verfügung darüber verlieren sie schon durch die Ablegung der Gelübde: §. 182 b. Pat. v. 9. Aug. 1854. — 12) Hatten sie darüber nicht vor Eintritt in den Orden testirt, so fällt es den gewöhnlichen Intestaterben zu. Anders nach canonischem Recht.

Dritter Abschnitt: Die Caducität. *)

§. 491.

Existirt in dem Falle, wo die Intestaterbfolge eintreten sollte, gar kein Intestaterbe¹⁾, so wird die Verlassenschaft caduc (bonum vacans), d. h. sie fällt dem Fiscus oder einem sonstigen zur Einziehung erbloser Erbschaften berechtigten Institute zu (§. 760). Es kommt nämlich²⁾ außer dem Fiscus das Caducitätsrecht noch zu bei Militärpersonen dem Invalidenfonde und in der Militärgrenze dem Grenzproventenfond; in betreff anderer diesfalls berechtigt gewesener Personen wurde das Caducitätsrecht bereits durch die Aufhebung des Gutsunterthanenverbandes und der Patrimonialgerichtsbarkeit beseitigt.^{3a)} Das Recht des Lemberger Krankenhauses aber auf die Effecten der dort verstorbenen Personen, und das Recht der Strafanstalten auf den Arbeitsüberverdienst der verstorbenen Sträflinge ist kein Caducitätsrecht^{3b)}; ebensowenig das Heimfallsrecht des sog. Obereigenthümers (§. 1149).

Die Verlassenschaft muß nicht nothwendig zur Gänze caduc werden; sie wird es nur theilweise namentlich dann, wenn nur Einer von mehreren zu bestimmten Theilen eingesetzten testamentarischen Erben (§. 562) die Erbschaft nicht annimmt und kein Intestaterbe da ist, oder wenn ein katholischer Weltgeistlicher ohne Testament und ohne Verwandte zu hinterlassen stirbt.^{3c)}

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 772 ff., Kaserer Handb. d. Justizverwaltung. IV. S. 253 ff., Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 898 ff.

1) Der Fall kann sich insbesondere bei unehelich geborenen Erblassern leicht ereignen.

2) Diese Bestimmungen sind aufgehoben seit 1. Jänner 1876 durch J. R. G. v. 26. September 1875 J. 12922.

2a) Vgl. über die historische Seite der Frage überhaupt Pfaff und Hofmann S. 774 ff. Ueber die Heimfallsrechte der Städte Wien und Prag: Tomaszek Das Heimfallsrecht, Wien 1882 (Rec. von Krašnopolski in der Wien. Ztschr. X.

S. 426 ff., v. Schulte in d. krit. Biljschr. XXIV. S. 411, anonym in d. G. S. 1883 Nr. 57), Celasovský Das Heimfallsrecht auf das freivererbliche Vermögen in Böhmen, Prag 1882 (Rec. v. Krašnopolski a. a. D. S. 430 ff.), Pfaff und Hofmann Comm. I. S. 347 f. Note 242. II. S. 779 ff., Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 901 Note 3 a. E.

2b) Ueber diese und einige verwandte Fälle: Pfaff und Hofmann II. S. 798 f. Ueber das droit d'aubaine und droit d'épave: ebda. S. 794 ff. und oben I. §. 73 pr. Note 3, §. 82 Note 22.

2c) Vgl. Weisser Die partielle Caducität eines Nachlassvermögens, in d.

^{2a)} Um die Erblosigkeit des Nachlasses zu constatiren, ist zur Vertretung und Ausforschung der allfälligen unbekanntem Erben vom Abhandlungsgerichte ein Curator zu bestellen; die Erben sind durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes Edict aufzufordern, sich zu melden, und zwar mit dem Bemerkten, daß widrigenfalls die Verlassenschaft für erblos erklärt und vom Fiscus eingezogen werden würde.³⁾ Meldet sich binnen dieser Frist kein Erbe, so ist der Nachlaß ohne Durchführung einer Verlassenschaftsabhandlung vom Gericht als erblos dem Fiscus zu übergeben.⁴⁾ Dieser übernimmt den Nachlaß nicht in der Eigenschaft eines Erben^{4a)}, — dem widerspräche schon der Begriff einer erblosen Verlassenschaft: der Fiscus hat sich daher auch nicht erbzuerklären, und es findet auch keine eigentliche Einantwortung an ihn statt. Gleichwohl enthält die Uebernahme des Nachlasses nicht, wie man seinerzeit meinte⁵⁾, eine dem Fiscus vorzugsweise zustehende Occupation herrenloser Sachen, sondern eine nach Analogie des Erbrechts zu beurtheilende Universalsuccession. Der Fiscus übernimmt daher auch die auf dem Nachlaß haftenden Schulden und Vermächtnisse⁶⁾, jedoch nicht als eigentlicher Personalschuldner, sondern nur als eine auf dem Nachlasse haftende Last, daher auch nur so weit, als der Nachlaß reicht, — eine Beschränkung, die sich auch aus dem Umstande ergibt, daß hier von Amtswegen ein Nachlaßinventar aufgenommen werden muß.⁷⁾ Dem Fiscus stehen zur Geltendmachung seiner Caducitätsansprüche die gleichen Rechte zu, wie einem Erbsanspruchser; demgemäß ist er auch berechtigt, wenn zwar ein Testament, aber ein ungiltiges vorliegt, dessen Gültigkeit zu bestreiten, während dem für einen unbekanntem Erben bestellten Curator die gleiche Berechtigung nicht zusteht⁸⁾; ebenso hat der Fiscus die Erbschaftsklage, wenn die Erbschaft dem im Testamente Eingesezten eingantwortet wurde, und sich das Testament dann nachträglich als ungiltig darstellt. Die Klage verjährt in diesem Falle in drei Jahren (§. 1487); wäre aber die Erbschaft Jemandem als vermeintlichen Intestatarben eingantwortet worden, in 40 Jahren (§. 1485).

Findet sich nachträglich, nachdem die Verlassenschaft bereits vom Fiscus in Besitz genommen wurde, ein wahrer Erbe, so bleiben ihm sein Erbansprüche durch die ganze Verjährungszeit vorbehalten.⁹⁾ Muß in Folge dessen der Fiscus die Erbschaft wieder herausgeben, so kommen ihm

Jur. Bl. 1882 Nr. 10; dazu x ebda. Nr. 12; Pfaff und Hofmann S. 788 ff.

2d) Vgl. v. Posch an Hum Verfahren in Caducitätsfällen, in Keller's C. Bl. V. S. 331 ff.

3) Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 128.

4) Pat. cit. §. 130.

4a) Darum hat der Fiscus auch kein Transmissionsrecht: Pfaff und Hofmann S. 794, Mayrhofer Steht dem Caducitätsräar das Transmissionsrecht zu? in d. Not. Stg. 1888 Nr. 31, 32.

5) Vgl. über diese Frage Wangerow II. S. 671 fg. §. 564; die herrschende

Meinung nimmt auch für das gemeine R. eine Universalsuccession an: Arndts §. 608 fg. Für das öst. R.: Pfaff und Hofmann S. 786, 791 ff.

6) Pat. cit. §. 129. Entsch. G. S. 1859 Nr. 42 [fehlt in den Sammlungen]: die Nachlaßschulden können gegen den Fiscus, in dessen Casse die Heimfallsmasse eingelassen ist, geltend gemacht werden.

7) Pat. cit. §. 92 Nr. 1.

8) Pat. cit. §. 129.

9) Hofb. v. 12. Oct. 1835 Nr. 90 J. G. S. und Pat. cit. §. 128.

sowohl in Rücksicht der Früchte, als auch der freien Verfügung über das Erbschaftsvermögen alle Rechte eines redlichen Besizers zu.¹⁰⁾ Es verbleiben ihm also die bereits bezogenen Früchte (§. 330), und er ist für die erfolgte Veräußerung der Verlassenschaftsstücke nicht verantwortlich (§. 329), muß jedoch das sine causa in seiner Hand befindliche Entgelt, wie ein anderer redlicher Erbschaftsbesizer, herausgeben; gegen den dritten redlichen Erwerber, der mittlerweile einzelne Erbschaftsstücke vom Fiscus an sich gebracht hat, steht dagegen dem Erben kein Klagerrecht zu (§. 824). Die Verjährungszeit dieser Klage gegen den Fiscus ist die gewöhnliche; sie beginnt mit dem Anfallstage der Erbschaft (§§. 1478, 1479).

Die Frage, ob auch das erblose Nachlaßvermögen eines Fremden vom österreichischen Fiscus eingezogen werden könne, beantwortet sich nach der Competenz der Gerichte zur Verlassenschaftsbehandlung; mit anderen Worten, der Einziehung unterliegt das im Inlande liegende unbewegliche, nicht auch das bewegliche Vermögen des Fremden (§. 300).

2. Die testamentarische Erbfolge.

Erster Abschnitt: Wesen der letztwilligen Erklärung.

§. 492.

Der einseitige Wille ist nur wirksam, so lange sein Träger existirt. Allein es ist eine Anforderung der Pietät, und nun allgemein zum Rechts- satz erhoben, daß auch die Willensanordnungen des Verstorbenen über sein Vermögen berücksichtigt werden, so lange sie nichts Unmögliches oder Unzulässiges enthalten. Dies die Rechtsidee der letztwilligen Erklärungen und ihrer Rechtskraft.

Unter letztwilligen Erklärungen*) versteht man einseitige und daher beliebig widerrufliche Verfügungen des Erblassers darüber, an wen sein Nachlaß gelangen soll (§. 552). Ihr Namen kommt davon, weil aus der Thatsache, daß sie nicht widerrufen wurden, — im Allgemeinen mit Recht — geschlossen werden kann, daß sie der Ausdruck dessen sind, was er im letzten Augenblicke gewollt hat. Unter den Begriff der letztwilligen Erklärungen fällt der Erbvertrag nicht, und zwar darum, weil er nicht widerruflich ist (§. 1254). Hat die letztwillige Erklärung die Ernennung eines Erben zum Gegenstande, enthält sie also eine technisch sog. Erb- einsetzung, so wird sie ein Testament, enthält sie nur andere Verfügungen über den Nachlaß, so wird sie ein Codicill genannt (§. 553) — ein Unterschied übrigens, dem nach östr. Recht bei weitem nicht jene Bedeutung zukommt, wie nach röm. Recht.¹⁾

10) Das in Not. 9 cit. Hofb. erklärt, daß das Nämliche auch von den im Text nach Note 2 erwähnten Fällen zu gelten habe.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II.

§. 61 f.; vgl. auch den §. 435 Note 6a angef. Aufsatz von Felzmann.

1) Pfaff und Hofmann §. 62 ff. Ein wesentlicher Unterschied liegt nur in der Bestimmung des §. 714.

Es gehört zum Wesen einer letztwilligen Erklärung, daß sie der unmittelbare Ausdruck des erblasserischen, nicht des Willens eines Dritten sei. Darum lassen letztwillige Erklärungen eine Stellvertretung nicht zu; auch eine Erklärung des Erblassers, die die Ernennung des Erben in den Willen eines Dritten stellt, wäre ohne Wirkung (§. 564.²⁾) Darum ist auch die sog. pupillarische und quasipupillarische Substitution des röm. Rechts, vermöge welcher der Paterfamilias seinem testamentsunfähigen (unmündigen oder geisteskranken) Kinde einen Erben oder Nacherben ernennen konnte, dem östr. Rechte fremd geblieben^{2a)}; dieses gestattet, wie jedem anderen Erblasser, so auch den Eltern nur rücksichtlich des Vermögens, das sie solchen Kindern hinterlassen, die Ernennung eines Substituten (§. 609), und auch dieses nur innerhalb der Grenzen des Noth-erbrechts (§. 774).³⁾

Aus dem gleichen Grunde wäre die erblasserische Anordnung auch dann nichtig, wenn einem Dritten die Auswahl unter mehreren genannten Personen überlassen⁴⁾, oder wenn Jemand unter der Bedingung, daß ein Dritter dies wolle, zum Erben ernannt würde.⁵⁾ Wohl aber wäre gültig die Erbeinsetzung unter der Bedingung einer von der Willkür eines Dritten abhängigen Handlung⁶⁾, weil hier die Berufung auf dem Willen des Erblassers, und nur deren Verwirklichung auf dem Willen des Dritten beruht.⁷⁾ Ebenso müßte es als eine gültige Erbeinsetzung angesehen werden, wenn der Erblasser nicht bestimmte, sondern nach gewissen Charakter-Merkmalen bezeichnete Personen zu Erben beruft (*persona incerta*), und die Beurtheilung, welchen Personen diese Eigenschaften zukommen, Dritten überläßt⁸⁾; dem Dritten kommt nämlich hier nur eine urtheilende, nicht eine bestimmende („constitutive“)⁹⁾ Thätigkeit zu.¹⁰⁾ Das Gesagte gilt bei fideicommissarischen Substitutionen auch für die Ernennung des Sub-

2) L. 32 pr. D. 28. 5: *Illa institutio: quos Titius voluerit. ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est; nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Vgl. überhaupt Unger II. S. 64 und Note 25, 26, §. 90 Note 36 und Erbr. §. 14 Anm. 4, §. 57 Anm. 2, Pfaff und Hofmann II. S. 92 ff. Ueber L. 1 pr. D. de leg. II. u. L. 43 §. 2 D. de leg. I. vgl. Bangerow II. §. 432 S. 110—117, Puchta §. 472, Savigny III. S. 134 Note 1, und mit §. 651 b. G. B. Puchta Note m.

2a) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 235, Erz. II. S. 137—149.

3) Unger §. 20 Anm. 9, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 235 f., Erz. II. S. 143 ff. Entsch. G. B. 1866 Nr. 72. [= Sammlung V. Nr. 2473]: Nur den

den Pflichttheil übersteigenden Theil des Erbtheils können die Eltern gültig mit einer fideicommissarischen Substitution belassen. Pl. Entsch. v. 1853 in G. B. 1872 Nr. 70 (= Jud. B. Nr. 8 [Mang'sche Samml. I. S. 16 fg.]): Das Nämlche gilt auch dann, wenn das Kind blödsinnig ist.

4) Unger §. 14 Anm. 4.

5) Unger a. a. O.

6) „*Si Titius Capitolium ascenderit.*“

7) Unger a. a. O.

8) §. 25 J. de leg. 2. 20. Savigny II. S. 307, 375. J. B. Der Aermste in der Gemeinde, — Derjenige, welcher nach dem Auspruch der Akademie der bildenden Künste das beste Gemälde liefert.

9) Unger §. 57 Anm. 1.

10) Entsch. G. B. 1863 Nr. 53 [Entsch. der II. Instanz].

stituten, die insbesondere nicht von der Willenserklärung des Institutens abhängig gemacht werden darf.¹¹⁾

Bestimmt der Erblasser, sein ganzer Nachlaß solle einer von ihm genannten Person übergeben werden, auf daß sie ihn vertheile, wie es ihr gutdünkt, oder wie es ihr insgeheim aufgetragen worden ist, dann gilt eine solche Verfügung als eine Erbeinsetzung der genannten Person.

Auf dem Grundsätze, daß die letztwillige Erklärung der unmittelbare Ausdruck des erblasserischen Willens sein muß, beruht auch die Nichtigkeit jener erblasserischen Anordnungen, die bloß in der Form der Bejahung eines von einem Anderen gemachten Vorschlags abgegeben werden (§. 565).^{11a)} Wird eine nach Angabe des Erblassers von einem Dritten zusammengestellte letztwillige Anordnung von dem Ersteren durch einfache Bejahung bestätigt, so gilt das nicht als bloße Bejahung eines Vorschlags.

Zweiter Abschnitt: Erfordernisse letztwilliger Erklärungen.

§. 493.

a. Testirungsfähigkeit.*)

Die zur Errichtung eines letzten Willens erforderliche persönliche Fähigkeit heißt Testirungsfähigkeit. Sie fehlt Manchen ganz, Andere haben sie nur in beschränktem Umfang.

Gänzlich testirungsunfähig sind:

1) Die vollkommen Handlungsunfähigen, also Kinder (§. 569), Geistesfranke¹⁾ und vorübergehend Sinnverwirrte (§. 565: „Zustand der vollen Besonnenheit“, §. 566), juristische Personen.²⁾

2) Gewisse theilweise handlungsunfähige Personen; dahin gehören Unmündige (§. 569), Deferteure (§. 208 Mil. St. G. B.) und regelmäßig Ordenspersonen.³⁾ Doch können Ordenspersonen testiren: a) im Falle einer besonderen diesfälligen Begünstigung einzelner Orden; solche bestehen zu Gunsten des deutschen Ordens⁴⁾ und des Maltheferordens⁵⁾, doch ausgenommen den priesterlichen Ordensconvent in Prag⁶⁾; b) im Falle der Säcularisation⁷⁾; c) im Falle der Aufhebung des Ordens; d) im Falle einer solchen Anstellung des Ordensmannes, daß er in Folge derselben nicht mehr als Angehöriger des Ordens angesehen werden kann und daher selbständig Vermögen erwerben kann (jezt wohl nur in der Stellung als Bischof oder Cardinal), §. 573. Redemptoristen gelten als Weltgeistliche und sind somit testirungsfähig.⁸⁾ Die Testirungsfähigkeit der zum Tode oder schweren Kerker verurtheilten Verbrecher (§. 574) und der unbefugten Auswanderer (Pat. v. 24. März 1832) ist beseitigt durch Gef. v. 15. Nov. 1867 Nr. 131 §. 5 und bezw. St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 R. G. B. §. 4.^{9a)}

11) Entscheid. G. B. 1856 Nr. 141
[= Feitler 2. Aufl. Nr. 353].

11a) Pfaff und Hofmann Comm. II.
S. 98 f.

Beschränkt testirungsfähig sind:

1) Minderjährige unter 18 Jahren.^{8b)} Sie können nur vor Gericht oder vor einem Notar und zwei Zeugen oder vor zwei Notaren, und zwar immer nur mündlich testiren (§. 569, N. D. v. 25. Juli 1871 §. 70). Das Gericht (der Notar) hat sich in geeigneter Weise die Ueberzeugung zu verschaffen, ob die Erklärung frei und mit Ueberlegung geschieht, und diese Beobachtungen in das aufzunehmende Protokoll einzurücken; diese Bemerkungen sind bei der späteren Beurtheilung der Gültigkeit des letzten Willens bedeutsam.

2) Gerichtlich erklärte Verschwender können nur über die Hälfte ihres Nachlasses letztwillig verfügen, die andere Hälfte fällt unter allen Umständen ihren Intestaterven zu (§. 568).⁹⁾ Hat der Verschwender keine gesetzlichen Erben, so kann er unbeschränkt testiren.¹⁰⁾ Hat er über den ganzen Nachlaß testirt, die Hälfte aber den gesetzlichen Erben zugedacht, so ist das Testament in vollem Umfang gültig, und die Verlassenschaft auf Grund desselben abzuhandeln.¹¹⁾ Hat er zu Gunsten Anderer (nicht der gesetzlichen Erben) über mehr als die Hälfte des Nachlasses verfügt und dabei auch Legate angeordnet, so werden Erbtheile und Legate verhältnißmäßig reducirt (arg. §. 783). — Diese Testirungsbeschränkung beginnt mit der Zustellung oder öffentlichen Bekanntmachung der Prodigalitätsklärung.¹²⁾ Auf Personen, die unter verlängerter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, ist §. 568 nicht anwendbar.¹³⁾

Alle anderen Personen sind testirfähig, also auch Weltgeistliche.¹⁴⁾

Die Testirfähigkeit muß vorhanden sein zur Zeit der Errichtung des letzten Willens. Daß sie auch zur Zeit des Todes vorhanden sei¹⁵⁾, wird nicht gefordert, es schadet also späterhin eingetretene Testirunfähigkeit regelmäßig¹⁶⁾ nicht (§. 575). Umgekehrt erlangt der im Zustande der Testirunfähigkeit errichtete (also nichtige) letzte Wille dadurch keine Gültigkeit, daß der Errichtende später testirfähig wird (§. 576^{16a)}). Eine nachträgliche Bestätigung eines ungültigen letzten Willens durch den Erblasser hat die Bedeutung einer neuen letztwilligen Erklärung, muß daher in der Testamentsform geschehen. Wird in dem später errichteten letzten Willen nur darauf hingewiesen, so gilt die Bestimmung des §. 582.¹⁷⁾ Die Anerkennung einer nichtigen letztwilligen Erklärung durch denjenigen, dem deren Gültigkeit schaden würde, vermag ihr zwar nicht rechtliche Geltung, wohl aber factische Wirksamkeit zu verschaffen: „sie involvirt nicht einen Verzicht auf das Erbrecht, wohl aber auf die Erbschaftsklage.“

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 100—113, 121—128, Etc. II. S. 56—67. — 1) In lichten Momenten gelten sie, mögen sie unter Curatel stehen oder nicht, als fähig zur Errichtung eines letzten Willens (nicht auch, wosern sie unter Curatel stehen, eines andern Rechtsgeschäfts); nur muß derjenige, der sein Recht auf einen so errichteten letzten Willen stützt, im Streitfalle beweisen, daß der Testator zur Zeit der Errichtung beim Gebrauch seiner Verstandeskräfte war (in anderen Fällen muß umgekehrt der Verlust dieser Kräfte erwiesen werden). Der Beweis kann nicht nur durch Kunstverständige, sondern

auch durch obrigkeitliche Personen, die den geistigen Zustand des Testators erforscht hatten, und durch andere zuverlässige Beweismittel erbracht werden. §. 567. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 103 ff., J. Schwarz Excurse über östr. bürgl. R., in d. G. S. 1890 Nr. 42 (III.). — 2) Schon weil ein Testirend nur durch Repräsentanten denkbar wäre, dieses aber unzulässig ist. Wenn jedoch die Statuten über das Schicksal des Vermögens für den Fall der Auflösung der juristischen Person Bestimmungen enthalten, oder die dazu berechnigte Repräsentanz hierüber Beschluß faßt, so ist das zwar keine letztwillige Anordnung, aber die Wirksamkeit solcher Bestimmungen und Beschlüsse ist nach Analogie einer solchen zu beurtheilen. — 3) Ihr Vermögen kommt also an ihre Intestaterben, da der canon. Rechtsatz, daß der Orden sie beerbe, in Oesterreich nicht gilt. Unger §. 3 Anm. 2. Zum Folgenden: Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 121 ff., Exc. II. S. 56—58 mit S. Singer Die Hebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commerc. mort. causa (1880) S. 65 ff., 113 ff., 128 ff., 137 ff., 141 ff., 148 ff., 150 ff., 156 f., Baernreither Ueber das Vermögensrecht der geistlichen Orden und ihrer Mitglieder (1882) bes. S. 51 ff.; Plachy Die Testirfähigkeit d. Ordenspersonen, in d. Not. Ztg. 1892 Nr. 37—39, Seydel Ueber die Privatrechtssfähigkeit der Ordensgeistl. u. d. Zulassung derselben zur Eintragung in das Genossenschaftsregister, in d. G. S. 1894 Nr. 18, 19. — 4) Seine Mitglieder können mit besonderer oder allgemeiner Bewilligung des Hoch- und Deutschmeisters testiren: Pat. v. 28. Juni 1840 Nr. 451 J. G. S. §. 12. — 5) Hofb. v. 11. Dec. 1795 Nr. 268 J. G. S. — 6) Hofb. v. 22. Jänner 1818 Nr. 1408 J. G. S. — 7) Dadurch hört die Ordensperson auf, dieses zu sein. — 8) Hofb. v. 9. Jänner 1843 Nr. 760 J. G. S. — 8a) Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 126 ff., Exc. II. S. 58 ff., Schiffner Lehrb. I. S. 55 Note 7, Dangelmaier Militärprivatrecht (1882) S. 40 ff., Durcharb Syst. II S. 37 Note 11, 12. — 8b) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 111 ff., und über die Errichtung eines Testaments durch einen inländischen Minderjährigen vor einem ausländischen Gerichte auch M. in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 2. — 9) Damit das Vermögen nicht den natürlichen Erben zu Gunsten der Beruführer des Verschwenders entzogen werde. Vgl. überhaupt Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 105—111, wo insbesondere (S. 108 f.) ausgeführt ist, daß es sich hier nicht eigentlich um eine beschränkte Testirfähigkeit, sondern um eine Einschränkung der Testirfreiheit handelt, und daß die den Intestaterben vorbehaltenen Vermögenshälften kein Pflichtheil im technischen Sinne ist, sondern vielmehr die rechtliche Natur eines (sonst dem östr. R. fremden) Vorbehaltenes hat. — 10) Winwartner III. S. 64, Unger §. 9 Anm. 4. — 11) Entsch. G. S. 1865 Nr. 13 [gedieh nicht an den D. G. S.]. — 12) Unger §. 23 Anm. 1. — 13) Unger §. 9 Anm. 4, Politzer Kann eine Person, über welche wegen Verschwendung die Fortdauer der Vormundschaft verhängt ist, über ihr ganzes Vermögen letztwillig verfügen? in d. Not. Ztg. 1884 Nr. 17. — 14) Denen allerdings das canonische Recht gewisse Beschränkungen auferlegt. — 15) Theilweise anders nach röm. R. Savigny VIII. S. 454. Vgl. auch Unger I. §. 33 Note 5, dazu aber Erbr. §. 23 Anm. 3. — 16) Ausnahmen: Letztwillige Erklärungen der deutschen Ordensritter, vor dem

Eintritt in den Orden errichtet, behalten ihre Gültigkeit nur dann, wenn der Testator nachträglich die Genehmigung zu testiren erlangt hat (§. 12 Pat. v. 28. Juni 1840 Nr. 451); lehtwillige Erklärungen der Deserteure, insofern auch ältere durch die Desertion ihre Gültigkeit verlieren (§. 208 R. St. G.). Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 130 f. und Exc. II. S. 67. — 16 a) Pfaff und Hofmann a. a. O. — 17) D. h. der frühere letzte Wille gilt, wenn er die gesetzlichen äußeren Förmlichkeiten an sich trägt; die inneren (z. B. die Testirfähigkeit) können nicht nachgetragen werden. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 164 f.

§. 494.

b. **Wahrer Wille.*)**

Auch lehtwillige Erklärungen erfordern Wirklichkeit und Freiheit des Willens. Aus dem ersten Erforderniß folgt, daß Mangel an Ueberlegung und Ernst die Erklärung nichtig macht (§. 565), wöhin auch der Fall gehört, wenn in der Aeußerung des Erblassers nur das Vorhaben künftigen Testirens, nicht der Entschluß, gegenwärtig einen letzten Willen zu errichten, ausgedrückt ist. In diesem Sinne spricht man von einem Erforderniß des animus testandi.¹⁾ Darum ist Nichtigkeit der Anordnung auch die Folge unterlaufenen wesentlichen Irrthums d. h. eines Irrthums in der bedachten Person oder in der zuzuwendenden Sache²⁾ (§§. 565, 570); damit ist aber nicht zu verwechseln die falsa demonstratio d. i. die bloß unrichtige Benennung der Person oder der Sache bei evident vorliegendem Willen des Erblassers³⁾ (§. 571), die auch anders behandelt wird. Bei bedingten lehtwilligen Erklärungen mangelt der Wille insofern zum Theil, als sie nur auf den Fall der Erfüllung der Bedingung in Wirksamkeit zu treten bestimmt sind (daher denu auch die Relation erst bei Erfüllung der Bedingung eintritt §. 703), im Falle der Deficienz der Bedingung aber wirkungslos bleiben. Insofern gehören auch gemeinschaftliche letzte Willenserklärungen von Ehegatten (§§. 583, 1248) zu den bedingten, als sie die Gültigkeit der Ehe voraussetzen und somit mit ihrer Nichtigterklärung zerfallen (§. 1265).

Wegen Mangels der Freiheit des Willens sind ungiltig die durch Zwang oder Betrug bewirkten lehtwilligen Anordnungen (§. 565); ebenso die auf einem Motivirrhüm beruhenden, wöfern der Erblasser erweislich ohne denselben die Anordnung nicht getroffen hätte (error causam dans⁴⁾), §. 572. Besondere Fälle des Irrthums mit eigenthümlicher gesetzlicher Interpretation des erblasserischen Willens enthalten die §§. 777⁵⁾, 778⁴⁾; anders bei irrthümlicher oder absichtlicher Uebergehung eines Ascendenten indem dieser nur den Pflichtheil fordern kann: §. 781. „In allen Fällen, wo einem Nothherben der gebührende Erb- oder Pflichtheil gar nicht oder nicht vollständig ausgemessen worden ist,“ müssen die ausdrücklich bedachten Personen⁶⁾ zu seiner vollständigen Entrichtung beitragen: §. 783.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 94—96, 113—121, Pfersche Irrthumslehre S. 74—96. — 1) Vgl. L. 24 D. de test. mil. 29. 1. Savigny

III. §. 259, 260, Unger §. 13, Pfaff und Hofmann §. 95 f., 148. — 1a) Pfaff und Hofmann §. 114 f., Pfersche §. 86 ff. — 1b) Pfaff und Hofmann §. 115 ff., Pfersche §. 75 ff. — 2) Falsa causa non nocet, Pfaff und Hofmann §. 118 ff., Pfersche §. 80 ff. Der bloße Nachweis, daß das angegebene Motiv nicht zutrifft, schadet der Gültigkeit des letzten Willens nicht. — 3) Uebergehung eines von mehreren Kindern des Erblassers im Testamente, weil ihm dessen Dasein unbekannt war, insbesondere eines nasciturus; analog zu behandeln ist auch der Fall, wenn dem Erblasser nach errichtetem letzten Willen ein Kind geboren wird. In all' diesen Fällen tritt Rectification des Testaments nach dem vorausgesetzten Willen des Erblassers ein. — 4) Uebergehung des einzigen Notherben (Descendenten) aus gleichem Irrthum; die Behandlung des Falles geht von dem Gedanken aus, der Erblasser würde den einzigen Notherben zum Unversalerben eingesetzt haben. — 5) Die Erben und Legatäre gleichmäßig, nicht zunächst nur die Erben.

§. 495.

c. Gesehmäßige Willenserklärung.

Wie jede andere Willenserklärung muß auch die des letzten Willens 1) in den wesentlichen Punkten¹⁾ bestimmt und deutlich sein (§§. 565, 697).²⁾ Ungültig sind daher Willenserklärungen im unvollendet gelassenen Zustande, namentlich mit sichtbaren Lücken, die erst ausgefüllt werden sollten, oder mit Streichungen wesentlicher Stellen, die das Ganze unvollständig machen. Doch schadet nicht jede Undeutlichkeit in den wesentlichen Punkten, wosfern sie nur im Wege der Interpretation beseitigt werden kann. Da es unmöglich ist, sich im Falle einer Undeutlichkeit bei dem verstorbenen Urheber der letzten Willenserklärung die erforderlichen Aufklärungen zu holen, so hat das Gesetz diesfalls eine Reihe wichtiger und zum Theil weittragender Interpretationsregeln gegeben.

Betreffend die Zweifelhaftigkeit des Objects der Verfügung^{1b)} gehört hieher Folgendes:

Hat der Erblasser einen einzigen oder auch mehrere Erben ohne Bestimmung dessen berufen, was ihm bezw. ihnen zugedacht ist,^{1c)} so erhält der einzige Erbe den ganzen Nachlaß, bezw. es erhalten ihn die mehreren Erben zu gleichen Theilen (§§. 554, 555). Ist das, was der einzig Ernante, oder was die mehreren Erben erhalten sollen, bestimmt be-

1) Diese sind insbesondere die Bezeichnung der bedachten Personen, und die Angabe dessen, was sie aus der Verlassenschaft erhalten sollen. Vgl. auch Kubiſger Ueber Bedachtnahme auf die nächsten Verwandten als Erben in Ehepacten unter Voraussetzung der Gütergemeinschaft, in d. Not. Ztg. 1883 Nr. 8; dazu Klug ebda. Nr. 10, Pfeffer ebda. Nr. 14, Breinreich Nr. 15.

1a) Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 69 ff., 569 f.

1b) Zum Folgenden: Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 65—84, und speciell „Zur Auslegung der §§. 555, 559 b. G. B.“ den Ungenannten in d. Not. Ztg. 1891 Nr. 40, dazu Moro ebda. Nr. 42 und Ofner ebda. Nr. 44.

1c) Dies bedeutet das Wort „unbestimmt“ im §. 554: Pfaff und Hofmann §. 65.

zeichnet, ohne jedoch so geartet zu sein, daß es den Nachlaß erschöpft, dann erhalten, abweichend vom röm. Recht²⁾, den Rest die gesetzlichen Erben (§§. 554, 556), selbst wenn sie zugleich die testamentarischen Erben sein sollten; nur wenn der Erblasser ausdrücklich verfügt hätte, daß die mehreren Berufenen das Ganze erhalten sollen, wäre anzunehmen, daß er sich in der Berechnung der einzelnen Theile oder in der Aufzählung der einzelnen Stücke geirrt habe, und dann wären die Erbtheile im Verhältniß so zu erhöhen, daß sie das Ganze erschöpfen (§. 556).^{3a)} Sind von den mehreren berufenen Erben einige zu bestimmten, andere zu unbestimmten Theilen eingesetzt, so theilen die letzteren den nach Abzug der bestimmten Theile verbleibenden Nachlaß zu gleichen Theilen (§. 557) — es sei denn, daß die bestimmten Theile schon für sich den Nachlaß ganz erschöpfen, wo dann wieder ein Irrthum in der Berechnung der Antheile angenommen und dieser vom Gesetze dahin rectificirt wird, daß dem unbestimmt eingesetzten Erben wenigstens so viel, als dem am mindesten Bedachten unter den bestimmt Eingesetzten, bei Gleichheit der bestimmten Theile aber ein gleicher Erbtheil zugewiesen werde (§. 558).^{3b)} Zur Bildung dieses Erbtheils müssen (arg. §. 783) die bestimmt eingesetzten Erben und die Legatäre verhältnißmäßig beitragen. Auch in anderen Fällen einer vorgenommenen Verrechnung ist so zu theilen, wie es mit Berücksichtigung aller Umstände dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers entspricht (§. 558 i. f.).

Eine besondere Interpretationsregel greift ein, wenn der Erblasser Personen zu Erben berufen hat, von denen einige bei der Intestaterbfolge gegenüber Anderen nur nach Stämmen erben würden; diese Stammerben werden, wenn ihre Erbtheile nicht bestimmt worden sind, auch bei der testamentarischen Erbfolge als Erben nach Stämmen behandelt (§. 559 pr.). Dies setzt aber wesentlich voraus, daß nur^{2c)} Verwandte^{2d)} und nur von Einer Linie, und zwar unter Umständen berufen werden, wo Stammtheilung eintreten würde; die Bestimmung ist also nicht anwendbar, wenn Verwandte verschiedener Linien, oder wenn Verwandte sammt ihren Abstammlingen berufen werden, oder wenn nicht alle Glieder eines Stammes berufen worden sind³⁾, oder wenn ein Stamm mit Fremden concurriren soll, oder wenn die Berufenen gar nicht Verwandte des Erblassers sind. Hat dagegen der Erblasser neben physischen Personen auch Corporationen oder andere Personentbegriffe ohne Bestimmung der Theile zu Erben berufen, so werden diese immer nur für Eine Person angesehen (§. 559 i. f.).⁴⁾

2) Nämlich von der Regel: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Pfaff und Hofmann S. 66 f.

2a) Pfaff und Hofmann S. 71 f.

2b) Pfaff und Hofmann S. 75 f.

2c) „Der §. 559 ist anwendbar, auch wenn neben den Verwandten Fremde

eingesetzt sind“: Pfaff und Hofmann S. 81.

2d) Und zwar Verwandte des Erblassers: Pfaff und Hofmann S. 78. Zum Folgenden ebenda S. 78 ff.

3) Z. B. der Bruder A und von den vier Kindern des Bruders B nur der D.

4) Vgl. zu diesem Paragraph Unger §. 15.

Wieder andere und besondere Auslegungsregeln gelten in dem Falle, da der Erblasser mehrere Erben berufen, und für die Eventualität, daß Einer oder einige von ihnen wegfallen, nicht bestimmt hat, was mit deren Erbtheilen geschehen soll. Nach röm. Recht wächst in solchem Falle⁶⁾ der erledigte Erbtheil den übrigen Erben zu (Anwachsungsrecht, *ius accrescendi*); nach östr. Recht aber⁶⁾ tritt das Anwachsungsrecht nur ein, wenn es dem natürlichen Wortsinne der erblasserischen Erklärung entspricht:^{6a)} Der einem solchen testamentarisch Bedachten, der nicht erben konnte oder wollte, zuge dachte Theil wächst also niemals einem solchen Erben zu, dessen Erbtheil der Größe nach genau bestimmt ist (z. B. $\frac{1}{3}$), weil dies der erblasserischen Willenserklärung nicht entsprechen würde, — wohl aber jenem testamentarisch Mitberufenen, dessen Erbtheil gar nicht oder nur mit dem allgemeinen Ausdrucke, daß er mit den übrigen gleich sein solle, bestimmt worden ist (§. 560). Es hat also ganz verschiedene Wirkungen, wenn der Erblasser drei Erben „zu gleichen Theilen“, und wenn er jeden der drei Erben „zu $\frac{1}{3}$ “ beruft. Ist kein unbestimmt eingesezter Erbe mehr da, so greift rüchrsichtlich des erledigten Erbtheils die Intestaterbfolge Platz (§. 562). Sind unter den übrigen Erben einige bestimmt, andere unbestimmt eingesezt, so kommt das Anwachsungsrecht nur den letzteren zu statten (§. 561). Sind endlich die mehreren leztwillig Bedachten nur zu einem Theile der Erbschaft unbestimmt berufen (*re conjuncti*), dann kommt ihnen das Zuwachsrecht nur hinsichtlich dieses Theiles zu.⁷⁾

Dabei gilt ein Erbtheil als erledigt, wenn der Berufene verzichtet, oder vor dem Erblasser stirbt, oder wenn er erbunfähig ist; überlebt er den Erblasser, stirbt aber, bevor er die Erbschaft antritt, dann transmittirt er das bereits angefallene Erbrecht an seine eigenen Erben (§. 537), und das Anwachsungsrecht ist ausgeschlossen.

Das Anwachsungsrecht ist kein eigentliches Recht; man will vielmehr mit diesem Ausdrucke nur bezeichnen, daß der Erblasser schon im voraus für einen gewissen Fall das Quantum des dem Anwachserberben zukommenden Erbtheils fixirt habe. Eben darum bedarf es zum Zwecke des Erwerbes des zuwachsenden Theiles weder der Erbfähigkeit zur Zeit seiner Erledigung noch einer besonderen Erbanretung; die geschehene Erbserklärung bezieht sich von selbst auch auf den zuwachsenden Theil, und es könnte daher auf denselben nicht einmal verzichtet werden (§. 806).^{7a)} Der Anwachserberbe gilt nicht nur hinsichtlich des ihm ursprünglich zu-

5) Nach der in Note 2 angeführten Regel. F. Hofmann kritische Studien S. 55 ff.

6) Da nach diesem die Regel der vorigen Note nicht gilt.

6a) Die moderne Anschauung sieht nur den zu vermuthenden Willen des Erblassers als entscheidend an für die Frage, ob, wem und in welchem Maße ein erledigter Erbtheil zuwache: Pfaff

und Hofmann II. S. 85 f. (Bgl. überhaupt über das Anwachsungsrecht S. 84—92.)

7) Z. B. dem A und B bestimme ich $\frac{1}{3}$, dem C u. D $\frac{2}{3}$. Pfaff und Hofmann S. 89 f.

7a) Der Erwerb erfolgt ipso jure und unabweislich: Pfaff und Hofmann S. 87.

gedachten, sondern auch rücksichtlich des zugewachsenen Theils als testamentarischer Erbe. Ueberhaupt greift nach östr. Recht das Anwachsungsrecht nur bei der testamentarischen, nicht auch bei der Intestaterbfolge Blaq.⁸⁾

Mit dem zugewachsenen Theile hat der Anwachserbe auch diejenigen Lasten zu übernehmen, welche dem weggefallenen Erben aufgelegt waren insbesondere Auflagen und Legate⁹⁾; eine Ausnahme machen die rein persönlichen Lasten¹⁰⁾ (§. 563); als solche persönliche Beschränkungen gelten im Zweifel auch die Bedingungen (§. 702).

Auch in Betreff der Person des Erben enthält das Gesetz besondere Auslegungsregeln: Hat der Erblasser ein Kind testamentarisch bedacht, und ist dasselbe vor ihm verstorben, ohne daß für diesen Fall bestimmt worden wäre, was mit dem erledigten Erbtheil zu geschehen habe, so wird, wenn dieses vorverstorbene Kind Abstammlinge hinterlassen hat, angenommen, daß er die Erbschaft oder den Erbtheil ihnen habe zuwenden wollen (§. 779).¹¹⁾ Sie erlangen also das Erbrecht nicht durch Transmiffion, die hier überhaupt nicht stattfindet (§. 536); sondern kraft mutmaßlichen erblasserischen Willens, und sind daher auch als testamentarische Erben zu betrachten. Diese Bestimmung gilt insbesondere auch, wenn der Erblasser mehrere Kinder zu unbestimmten Theilen zu Erben berufen hat und eines derselben mit Hinterlassung von Abstammlingen vor ihm stirbt; hier kommt nicht §. 560, sondern §. 779 zur Anwendung, während, wenn er die beiden Elterntheile unbestimmt zu Erben berufen hätte, im gleichen Falle das Accrescenzrecht eintreten würde. — Wie sich aus den angegebenen Gründen ergibt, gilt die Bestimmung des §. 779 in allen Fällen, in denen der Erblasser das Kind näheren Grades letztwillig bedacht hat, oder es bedacht hätte, wenn er um dessen Existenz gewußt hätte¹²⁾, keineswegs aber, wenn sein Wille auf das Gegentheil gerichtet war, wie bei wissentlicher Uebergehung oder ausdrücklicher Enterbung (§§. 780, 782), oder im Falle der Erbwürdigkeit des näheren Descendenten (§. 541).

Hat der Erblasser für den Fall, daß alle testamentarischen Erben entsagen, nichts bestimmt, so kommt die Erbschaft an die Intestaterben, welche aber die vom Erblasser getroffenen Verfügungen, insbesondere die

8) Dagegen Unger §. 38 Anm. 6, und in der That scheint die Bestimmung des §. 732, daß Enkel noch lebender Kinder kein Recht zur Erbfolge haben, für seine Behauptung zu sprechen; allein sie wird widerlegt durch die Bestimmung des Mil. Str. G. §. 208 betreffend die Deserteur. Unger's Annahme hätte zur Folge, daß, wenn nach einem ab intestato verstorbenen Pfarrer seine Verwandten sammt und sonders auf ihr Erbrecht verzichteten, das Caducitätsrecht des Fiscus durch die Kirche und die Ortsarmen aus-

geschlossen würde. S. aber Pfaff und Hofmann S. 88 f. und Note 25a.

9) Auch die Verbindlichkeit zur Bestreitung der Begräbniskosten und Nachlassgebühren. Ueberhaupt: Pfaff und Hofmann S. 91 f.

10) §. 8. die Auflage, in den geistlichen Stand zu treten, eine Vormundschaft zu übernehmen.

11) Judo. Buch Nr. 44 (G. J. 1872 Nr. 78 [= Sammlung IV. Nr. 2075]).

12) Also auch bei irrthümlicher Uebergehung (§§. 777, 778).

Entrichtung der angeordneten Legate zu vollziehen haben. Entfagen aber auch sämtliche Intestatserben, dann werden vermöge des vermuthlichen erblasserischen Willens die Legatäre im Verhältniß der Größe ihrer Legate als Erben betrachtet, das Caducitätsrecht also in diesem Falle ausgeschlossen (§. 726).^{12a)} Sie gelten nicht als gesetzliche, sondern als testamentarische Erben. Würde nur ein testamentarischer Erbtheil in der erwähnten Weise erledigt, ohne daß das Accrescenzrecht einzutreten hätte, so gälte auch bezüglich dieses Erbtheils die Bestimmung des §. 726.¹³⁾

2) Der letzte Wille muß ferner in der vom Gesetze vorgezeichneten Form erklärt werden. Hieher gehört die oben (§. 492 bei Note 11 a) erörterte Bestimmung, daß die letztwillige Erklärung nicht in der Form der bloßen Bejahung eines von einem Anderen gemachten Vorschlags (§. 565), und die Erbseinsetzung insbesondere nicht in der Form der Bestimmung des Erben durch einen Dritten geschehen darf.¹⁴⁾ Im Nachfolgenden ist aber insbesondere die äußere Form der letztwilligen Erklärungen zu behandeln, welche hier theilweise strenger als bei anderen Rechtsgeschäften ist, und deren Verabsäumung unausweichlich¹⁵⁾ die Nichtigkeit des ganzen Actes nach sich zieht (§. 601, sog. testamentum imperfectum, injustum). Es ist diesfalls zu unterscheiden^{15a)} zwischen letztwilligen Erklärungen öffentlicher und privater Natur (testam. publicum, privatum), bei den letzteren zwischen privilegierten und nicht privilegierten Formen, und bei allen zwischen mündlichen und schriftlichen letztwilligen Erklärungen (vgl. §. 577).

α. Private letztwillige Erklärungen.

aa. Nicht privilegierte Form.

§. 496.

αα. Schriftliche letztwillige Erklärungen.*)

Wer ohne Zeugen testiren will, muß seinen letzten Willen vollinhaltlich eigenhändig schreiben und eigenhändig unterfertigen (test. holographum, §. 578), und zwar unterfertigen am Ende der Urkunde¹⁾; eine zwar eigenhändig unterschriebene, aber nur theilweise eigenhändig geschriebene Urkunde hätte auch nur theilweise Geltung.^{1a)} Die Beisetzung des Datums (und ebenso des Vornamens) ist zur Gültigkeit nicht wesentlich, wohl aber räthlich (§. 578).

Der Erblasser kann auch die Urkunde, die den letzten Willen enthält, durch einen Andern, und zwar wen immer²⁾ verfassen und niederschreiben lassen.³⁾ Dann sind aber, um ihr Geltung zu verschaffen, nachstehende Förmlichkeiten erforderlich:

12a) Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 670 ff.

13) Vgl. darüber unten §. 507 Nr. 1.

14) Oben §. 492 bei Note 2.

15) Ausgenommen sind nur jene weni-

gen Fälle, in denen vom Gesetze die Beobachtung gewisser Formen lediglich vorsichtshalber empfohlen wird. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 207.

15a) Pfaff und Hofmann II. S. 138 -140.

1) Beziehung^{3a)} von drei fähigen Zeugen (§. 579). Absolut (b. h. bei allen letztwilligen Anordnungen) unfähig zur Zeugenschaft sind:

a) Die Mitglieder geistlicher Orden (§. 591), auch Maltheserordensritter, nicht auch Redemptoristen;

b) Jünglinge unter 18 Jahren (§. 591);

c) Frauenpersonen ohne Unterschied des Alters (§. 591);

d) (Körperlich oder geistig) Sinnlose, ferner Blinde, Taube und Stumme (§. 591);

e) Personen, welche wegen Verbrechens des Betrugs oder eines anderen Verbrechens⁴⁾ aus Gewinnsucht⁵⁾ schuldig erkannt⁶⁾ worden sind (§. 592). Der Gegenbeweis, daß das bestimmte Verbrechen nicht begangen worden sei, ist beim Bestande der Verurtheilung unzulässig. Diese Unfähigkeit zur Zeugenschaft ist nunmehr (Ges. v. 15. Nov. 1867 Nr. 131 R. G. Bl.) beschränkt bei mindestens 15jähriger Verurtheilung auf den Zeitraum von zehn, sonst den Zeitraum von fünf Jahren nach ausgestandener Strafe.

Relativ (bei gewissen letztwilligen Anordnungen) unfähig sind:

a) Diejenigen, die die Sprache des Erblassers⁷⁾ nicht verstehen⁸⁾, bei den letztwilligen Anordnungen dieses Erblassers (§. 591);

b) Der Gatte⁹⁾, die Eltern, Kinder¹⁰⁾, Geschwister und die im gleichen Grade verschwägerten Personen¹¹⁾, ferner die besoldeten Hausgenossen¹²⁾ des im letzten Willen Bedachten¹³⁾, um so mehr also auch dieser selbst sind in Beziehung auf ihn¹⁴⁾ unfähige Zeugen. Werden solche Personen als Zeugen beigezogen, so muß die betreffende Verfügung entweder vom Erblasser eigenhändig geschrieben, oder durch Beziehung dreier von den erwähnten Personen verschiedenen Zeugen beglaubigt werden (§. 594).¹⁵⁾

Die relative Unfähigkeit derjenigen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen, den letzten Willen eines Christen zu bezeugen (§. 593), ist durch kais. Bdg. v. 6. Jänner 1860 Nr. 9 R. G. B. aufgehoben, selbst bezüglich der schon früher errichteten letztwilligen Anordnungen, wofern nur der Erblasser nicht schon vor Kundmachung dieser Verordnung verstorben war.

Alle im b. G. B. nicht als unfähig erklärten Personen sind fähige Testamentszeugen¹⁶⁾; auch der Schreiber des letzten Willens kann zugleich Zeuge sein (§. 581).^{16a)} Daß die Zeugen den Erblasser von Person kennen müssen, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben.¹⁷⁾ Weiter verlangt das Gesetz

2) die persönliche Bestätigung des Erblassers vor den Zeugen, und zwar in gleichzeitiger Gegenwart wenigstens zweier derselben, daß der Aufsatz seinen letzten Willen enthalte (§§. 579, 581). Sie kann in beliebiger Form, auch durch Nicken auf die Frage, ob der Aufsatz sein letzter Wille sei¹⁸⁾, oder auch stillschweigend durch die Unterfertigung nach erfolgtem Vorlesen gegeben werden.¹⁹⁾ Daß die Sprache des bestätigten Aufsatzes dem Erblasser verständlich sei, ist vom Gesetz nicht

gefordert.²⁰) Auch seinen Inhalt brauchen die Zeugen regelmäßig²¹) nicht zu erfahren (§. 579).

3) Bei schriftlichen letztwilligen Erklärungen Lesensunkundiger²²) Erblasser ist erforderlich das Vorlesen des Aufsatzes durch einen der Zeugen²³) in Gegenwart der beiden andern, die zugleich den Inhalt eingesehen haben müssen²⁴) (§. 581).

4) Eigenhändige Fertigung des Erblassers mit seinem Namen oder²⁵) mit seinem Handzeichen; ersteres kann wann immer, letzteres muß vor allen drei Zeugen geschehen (§§. 579, 580). Bloß Sache der Vorsicht ist die Beifügung des Namens des Erblassers zu seinem Handzeichen durch einen der Zeugen (§. 580). Unterfertigungen mit hebräischen Buchstaben gelten nur als Handzeichen (Hofd. v. 19. Febr. 1846 Nr. 938 J. G. C.), und Urkunden in hebräischer Sprache oder Schrift, also auch Testamentsurkunden, sind nichtig (Hftzd. v. 22. Oct. 1814 Nr. 1106 J. G. C.).^{25 a)}

5) Eigenhändige Fertigung aller drei Zeugen²⁶) auf der Urkunde selbst, nicht etwa auf dem Umschlag (§. 579), und zwar muß sie erfolgen noch vor dem Tode des Erblassers.²⁷) Das Gesetz verlangt, daß sie sich als Zeugen des letzten Willens unterzeichnen: dieser Anordnung wird am besten entsprochen durch Beifügung der citirten Gesetzesworte, oder der Worte „als Testamentzeuge“; aber die Unterfertigung „als Zeuge“ schlechthin ist wohl kein Nullitätsgebrechen, da, abgesehen davon, daß hier nicht der Erblasser, sondern der Zeuge etwas versteht (§. 601), immerhin auch von dem gesagt werden kann, er habe sich als Zeuge des letzten Willens unterfertigt, der sich in der eben hierauf gerichteten Intention „als Zeuge“ unterzeichnet hat.²⁸)

Testaments- oder Codicillarurkunden, denen diese Erfordernisse fehlen, sind ungültig (§. 601)^{28 a)}, auch dann, wenn sie sich nur als Ergänzungen anderer formmäßiger letztwilliger Erklärungen, die sich selbst auf die ersteren beziehen, darstellen. Damit diese Bezugnahme wirksam sei, muß der bezogene Aufsatz mit allen Förmlichkeiten einer letztwilligen Erklärung versehen sein (§. 582: sog. „m y s t i s c h e s“ Testament).^{28 b)} Offenbar bezieht sich dies aber nur auf die äußeren sichtbaren Förmlichkeiten; und es kann also einer im Zustande der Testirunfähigkeit errichteten Testamentsurkunde auf diesem Wege nachträglich Gültigkeit verschafft werden. Ist aber der bezogene Aufsatz mit den erwähnten Förmlichkeiten nicht versehen, dann kann er nach Umständen nur zur Erläuterung zweifelhafter Stellen der sich darauf beziehenden letztwilligen Erklärung gebraucht werden (§. 582). Doch können als solche Erläuterungen nicht nur die im letzten Willen bezogenen, sondern auch später niedergeschriebene formlose Aufsätze dienen, wofern nur deren Echtheit dargethan ist.²⁹) Wird neben einer letztwilligen Erklärung eine zweite vorgefunden, ohne daß sich die eine auf die andere bezieht, so gelten die Bestimmungen der §§. 713 bis 715.

Aus der im §. 582 vorgezeichneten Formmäßigkeit jedes abgesondert vorgefundenen letztwilligen Aufsatzes folgt, daß zwischen mehreren Eine letztwillige Erklärung darstellenden abgesonderten Blättern ein Zu-

zusammenhang hergestellt sein muß, der jede Möglichkeit der Unterschiebung eines Blattes ausschließt. Dieser Zusammenhang wird hergestellt durch die Heftung nach §. 115 A. G. D.^{30a}), oder durch die Unterfertigung jedes Blattes oder Bogens durch den Erblasser und die Zeugen, oder durch die Verschließung der einzelnen Blätter in Einen vom Erblasser versiegelten Umschlag.³⁰⁾

Die lechtwilligen Erklärungen mehrerer Personen können nicht in einem gemeinsamen Aufsatze vereinigt werden (§. 583). Von dieser Regel hat sich in der deutschrechtlichen Praxis eine Ausnahme rückwärtslich der Testamente von Ehegatten entwickelt, die auch bei uns gilt (§. 583 i. f.).³¹⁾ Ehegatten³²⁾ können in einem gemeinsamen Aufsatze, insbesondere den Ehepacten³³⁾ sowohl gemeinsame Testamente³⁴⁾, in welchen sie dritte Personen^{34a)} berufen (test. simultanea), als auch solche, in denen sie sich gegenseitig einsetzen (wechselseitige Testamente, test. reciproca) errichten (§. 1248).^{34b)} Die errichtete Urkunde muß von beiden Gatten in Gegenwart der Zeugen als ihr letzter Wille bestätigt und von ihnen und den Zeugen unterfertigt werden. Wollen sie die Beziehung von Zeugen vermeiden, so hat jeder Gatte den von ihm ausgehenden Theil der Anordnung eigenhändig zu schreiben und beide den gemeinsamen Aufsatz gemeinsam zu unterschreiben.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 140—169, 188—198. —

- 1) Ueber die „Unterschrift des holographen Testaments“: Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 75—78, f. auch Comm. II. §. 146 f. Die Unterschrift muß im Falle der Befügung eines Nachtrages selbst dann wiederholt werden, wenn die vorausgehende Erklärung eine Beziehung auf den Nachtrag enthält. — 1a) Dagegen Pfaff und Hofmann Comm. §. 144. — 2) Die Hofd. v. 4. Sept. 1771 und 20. März 1785, welche das Niederschreibenlassen durch Geistliche mit Nichtigkeit bedrohten, sind aufgehoben. Unger §. 10 Anm. 2, Pfaff und Hofmann II. §. 152 f. — 3) Sog. test. allographum. Vgl. „Zur Geschichte der allographen Testamente“: Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 88—100. — Inwieferne das Material, auf dem, und das, mit welchem geschrieben wird, gleichgiltig ist (ungewöhnliches Material wird bei allographen Testamenten kaum je verwendet werden) darüber f. Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 145. — Erforderniß der unitas actus: ebda. §. 150, 152, 157. — 3a) Ueber das Erforderniß der Rogation der Zeugen: Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 154, Exc. II. §. 89 ff., 109. — 4) Nicht auch wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung. Danach ist das oben I. §. 70 vor Note 7 Gesagte einzuschränken. Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 191 f., Stubenrauch 6. Aufl. I. §. 756 f. Note 5 — 5) Insbesondere: Diebstahl, Veruntreuung, Raub, Creditpapier- oder Münzverfälschung, Mißbrauch der Amtsgewalt durch Bestechung u. dgl. — 6) Beurtheilung ist wesentlich. — 7) Gemeint ist natürlich nicht die Muttersprache des Erblassers, sondern jene, in der er den solennisirenden Akt vollzieht: Pfaff und Hofmann II. §. 190. Die Sprache, in der das Testament abgefaßt ist, müssen die Zeugen nur dann verstehen, wenn der Erblasser nicht lesen kann (§. 580). — 8) So, daß sie sich mit ihm nur durch einen Dolmetsch oder

durch Zeichen verständigen könnten. — 9) Auch der geschiedene. — 10) D. h. Ascendenten und Descendenten überhaupt (§. 42), auch uneheliche oder Adoptiv-
 eltern oder Kinder. — 11) Weiter reicht die Ausschließung nicht: Der Oheim kann Zeuge sein zu Gunsten der Nichte, der Vormund oder Curator zu Gunsten des Mündels oder Pflegebefohlenen. — 12) D. h. die im Hause wohnenden gegen Entgelt aufgenommenen Dienstpersonen aller Dienst-
 kategorien; besoldete außer dem Hause wohnende Dienstpersonen sind nicht unfähig. — 13) Unter einander können die Zeugen ohne weiteres in solchem Verhältnis stehen; es können z. B. drei Brüder Zeugen desselben letzten Willens sein. — 14) Hinsichtlich des sonstigen Inhalts des letzten Willens sind auch diese Personen unbedenklich als Zeugen zulässig. — 15) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 193—196, Erg. II. S. 121 ff. Jud. B. Nr. 55 (G. J. 1872 Nr. 80 [= Arch. II. S. 662 f., 667]): In diesem, wie in dem Falle des §. 595 ist es nicht nothwendig, daß die Testamentszeugen die betreffende Willenserklärung dem Inhalt nach bestätigen, diesen also kennen; es genügt, wenn der eigenhändig gefertigte Aufsatz nach §. 579 bekräftigt wird. Ueber den Fall des §. 595 f. unten §. 501 a. E. — 16) Selbst wenn sie in der G. D. als bedenkliche oder verwerfliche Zeugen bezeichnet sind. — 16a) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 153 f. Ueber die quaestio Domitiana Hofmann Kritische Studien S. 39—54. — 17) Entsch. G. J. 1863 Nr. 140 [= Sammlung IV. Nr. 1604]. Unger §. 10 Anm. 10. Doch liegt es in der Natur der Sache, daß sie sich seiner Personidentität in geeigneter Weise vergewissern müssen. — 18) Der §. 565, wonach bloße Dejahung nicht genügt, spricht nicht von diesem Falle: Entsch. G. J. 1861 Nr. 24 [= Sammlung II. Nr. 562]. S. oben §. 492 bei Note 11a. — 19) Entsch. G. J. 1861 Nr. 43 [= Sammlung III. Nr. 1327]; dagegen Sammlung I. Nr. 93. In beiden Richtungen (Note 18 und 19) a. W. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 155 ff. — 20) Die Abfassung in einer ihm unverständlichen Sprache ist also kein Nullitätsgrund, doch wird sie zur Hintanhaltung von Streitigkeiten besser vermieden. — 21) Anders bei letztwilligen Anordnungen lesenunkundiger Testatoren. — 22) Nur solcher, nicht auch derjenigen, die lesen können und vielleicht nur durch Krankheit am Lesen verhindert sind, es sei denn die Hinderung (wie bei Erblindeten) eine dauernde. Entsch. G. J. 1858 Nr. 127 [= Sammlung II. Nr. 549]: Kann der Erblasser lesen, hat er aber den Aufsatz nicht selbst gelesen, so kommt §. 581 nicht zur Anwendung. — 23) Vorlesung nur durch einen Nichtzeugen ist, da es sich um eine Formvorschrift handelt, Nullitätsgrund. — 24) Nothwendig ist also gleichzeitiges oder früheres Lesen oder Beaufsichtigung während des Vorlesens, so daß die Uebereinstimmung des Vorgelesenen mit dem Aufsatz sichergestellt erscheint: Entsch. G. J. 1865 Nr. 10, G. J. 1869 Nr. 32 [= Sammlung IV. Nr. 1888, VII. Nr. 3277]. Hier darf auch der Aufsatz nicht in einer dem Erblasser unverständlichen Sprache verfaßt sein: Pfaff und Hofmann II. S. 162. — 25) Wenn er schreibenunkundig oder wegen Gebrechens schreibenunfähig ist. — 25a) Laß haben die Staatsgrundgesetze die beschränkten Bestimmungen über den Gebrauch der hebräischen Sprache und Schriftzeichen außer Kraft gesetzt? in den Prag. Mitth. 1876 S. 158 f.

26) Sie müssen also schreibensfähig sein, da das Gesetz nur dem Erblasser, nicht auch den Zeugen erlaubt, mit einem Handzeichen zu unterfertigen. Unger §. 10 Anm. 5. — 27) Sonst liegt im Moment des Todes ein nichtiger letzter Wille vor, womit entschieden ist, daß die Ordnung der Erbfolge sich nicht nach diesem zu richten hat. Daran kann die spätere Intervention der Zeugen nichts mehr ändern. Unger §. 10 Anm. 5. — 28) Rippel IV. S. 114, Stubenrauch II. S. 335, Fäger Erbr. II. S. 33 fg., Entsch. G. B. 1871 Nr. 74 [= Sammlung IX. Nr. 4148]; dagegen Unger §. 10 Anm. 6, Winwarter III. S. 82, Ellinger ad §. 579, Pfaff und Hofmann II. S. 158 ff. — 28a) Pfaff und Hofmann ebda. S. 207 ff. — 28b) Ebda. S. 164 f. — 29) Unger §. 13. — 29a) Vgl. Pfaff und Hofmann II. S. 149 f. — 30) Im letzteren Falle hat das die Publication vornehmende Gericht (Notar) die Vorsicht zu beobachten, daß amtlich constatirt werde, daß die Blätter in dem Umschlag versiegelt waren. So kann auch formlosen Auffäßen, die sonst nur als Interpretationsmittel brauchbar wären, die Kraft einer letztwilligen Erklärung gewahrt werden. Vgl. aber auch Unger §. 10 Anm. 9. — 31) Vgl. Unger §. 21, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 165—169, Erg. II. S. 100—108. — 32) Auch Brautleute, wo jedoch das Testament seine Gültigkeit erst durch die Eheschließung erlangt (arg. Hofd. v. 25. Juni 1817). — 33) Die Meinung, daß wechselseitige Testamente wesentlich Ehepacten seien, und ihre Gültigkeit daher durch Aufnahme eines Notariatsactes bedingt sei, ist widerlegt durch Nowak G. B. 1874 Nr. 47, 48 und die daselbst cit. Just. Min. Vdg. Vgl. auch Rg. Zur Lehre der §§. 1248, 1249, und 1253 b. G. B., in d. Not. Jtg. 1882 Nr. 40. — 34) Ohne Zweifel gibt es ebenso auch gemeinsame Codicille. — 34a) Mit Unrecht wird zuweilen gelehrt, in einem gemeinschaftlichen Testamente müsse nothwendig der Gatte eingesetzt sein und Andere könnten nur neben ihm eingesetzt werden. Vgl. dagegen Pfaff und Hofmann S. 167, Fried Zum Capitel der Erbverträge und wechselseitigen Testamente, in d. Not. Jtg. 1893 Nr. 47. — 34b) Vgl. auch Klug J. L. der §§. 1248 und 660 b. G. B., in d. Allg. Jur. Jtg. 1890 Nr. 33, v. Semala Nochmals z. Capitel d. Erbverträge u. wechselseit. Test., in d. Not. Jtg. 1894 Nr. 29.

§. 497.

ßß. Mündliche letztwillige Erklärungen.*)

Jedem Testator steht frei¹⁾, mündlich zu testiren (test. nuncupativum. §. 584). Dazu ist erforderlich:

1) Die Beziehung von drei fähigen Zeugen, welche die Identität der Person des Erblassers bestätigen können²⁾;

2) Die ernstliche, d. h. animo testandi (oben §. 494 bei und in Note 1) erfolgte mündliche^{2a)} Erklärung des letzten Willens^{2b)} in gleichzeitiger Gegenwart⁴⁾ derselben (§. 585).

Da der Erblasser den letzten Willen vollinhaltlich mündlich erklären muß, so kann eine schriftliche Testamentsurkunde, die er in Gegenwart der Zeugen als seinen letzten Willen erklärt hat, selbst wenn er diese Erklärung nach der in Gegenwart der Zeugen durch einen Dritten vor-

genommenen Vorlesung der Urkunde abgegeben hätte, in Ermangelung eines wesentlichen Erfordernisses einer schriftlichen letzten Willenserklärung⁹⁾, auch nicht als mündliches Testament aufrecht erhalten werden.⁶⁾ Hat aber der Erblasser nicht nur den Inhalt der Urkunde bestätigt, sondern auch die wesentlichen Punkte derselben mündlich wiederholt, dann steht der Aufrechthaltung seiner Anordnungen als mündliches Testament der Umstand nicht entgegen, daß er ein schriftliches beabsichtigt hat⁷⁾, denn §. 884 gilt nicht auch für letztwillige Erklärungen. Das für die gegenwärtige Meinung angeführte Hofb. v. 14. Febr. 1846 Nr. 933 J. G. S.⁸⁾ will nur sagen, daß über den Rechtsbestand eines Testaments, sei es ein schriftliches oder mündliches, in einem und demselben Proceß entschieden werden müsse.

Die Perfection des Testaments tritt schon mit der beschriebenen mündlichen Erklärung des Erblassers ein; als bloße Vorsicht zur Unterstützung des Gedächtnisses ist im Gesetze empfohlen das ehehünliche Niederschreiben oder Niederschreibenlassen der Erklärung durch die Zeugen⁹⁾ (*testam. nuncupat. in scripturam redactum*). Zum Beweise der mündlichen letzten Anordnung genügt, soweit es sich nur um die zum Zwecke der Nachlassabhandlung erforderlichen Schritte handelt, diese Niederschrift oder in deren Ermangelung die nach dem Tode des Erblassers vom Abhandlungsgericht vorzulehrende protokolllarische Vernehmung der Zeugen (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 65, 123).¹⁰⁾ Sie wird gleich einer letztwilligen Erklärung behandelt, namentlich rücksichtlich der Vertheilung der Parteinrollen (Pat. cit. §. 126), doch ist sie im Proceßwege nur beweisend, wenn sie von den Zeugen eidlich bekräftigt worden ist (Pat. cit. §. 67). Jeder Erbinteressent ist berechtigt, die eidliche Vernehmung der Zeugen zu verlangen; deren eidliche Aussage ist aber nur beweisend unter den Voraussetzungen des §. 586 b. G. B.¹¹⁾

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 169—175; „Zur Geschichte der mündlichen Testamente“: Exc. II. S. 109—113. Ueber die gegen die Zulassung dieser Testamentsform sprechenden Bedenken vgl. Pfaff und Hofmann S. 174 f. und den anonymen Aufsatz („Mündliches Testament“) in d. G. S. 1876 Nr. 84. — 1) Gleichgiltig, warum er es will: Schreibensunkundigkeit der Zeugen, Schwierigkeit schriftlicher Abfassung u. s. w. Welche der privaten Testamentsformen Tauben, Stummen, Blinden, Taubstummen u. s. w. zu Gebote stehen, darüber Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 175, 176. — 2) Das Gleiche ist wohl auch bei schriftlichen letzten Willensordnungen erforderlich; s. oben §. 496 Note 17. — 2a) Nicht hinreichend wäre die Verlesung einer (sei es auch vom Erblasser geschriebenen) Testamentsurkunde durch einen Dritten oder eine Erklärung durch Zeichen und Geberden: Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 170, 172 f. — 3) Nicht bloß eine gelegentliche Äußerung betreffend denselben. — 4) Dafür, daß sie auch zum Testamentszeugniß aufgefordert sein müssen (Rogation) spricht wohl, daß sie Eosennitätszeugen sind (Entsch. G. J. 1872 Nr. 73 [= Sammlung X. Nr. 4583], Unger §. 10 Anm. 13); allein das Gesetz fordert die Rogation nicht. Dagegen Pfaff und Hofmann S. 171 und an den oben §. 496 Note 3a aa. DD.

— 5) J. B. der Unterschrift des Testators. — 6) Unger §. 10 Num. 10. — 7) Bgl. Entsch. G. J. 1869 Nr. 24, G. J. 1863 Nr. 15 (= G. J. 1873 Nr. 9), G. J. 1873 Nr. 16, Pl. Entsch. G. J. 1866 Nr. 9 [= Sammlung VI. Nr. 3147, IV. Nr. 1627, IX. Nr. 4823, V. Nr. 2322]. Anders Swoboda Erörterung pract. Rechtsf. S. 68 fg., Unger Anm. 12, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 139, 171 f. und dazu Erg. II. S. 68 ff., wo auch die Pragis erörtert ist, Entsch. G. J. 1854 Nr. 23, G. J. 1863 Nr. 28, Pl. Entsch. G. J. 1872 Nr. 73 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 413, Sammlung IV. Nr. 1600, X. Nr. 4583]. — 8) Wonach „in einem Urtheile, wodurch die Ungiltigkeit eines schriftlichen Testaments ausgesprochen wird, der Vorbehalt nicht gemacht werden dürfte, dasselbe Testament durch einen anderen Proceß als ein mündliches geltend zu machen.“ — 9) In einem gemeinsamen oder in separaten Aufträgen. — 10) Pl. Entsch. G. J. 1868 Nr. 44 [= Sammlung VI. Nr. 2884]: Diese protokolllarische Aussage ist so entscheidend, daß sie nur im Klagswege umgestoßen, nicht aber durch eine vom Erbschaftsbelegten im Proceßwege veranlaßte nachträgliche Vernehmung der Testamentszeugen ergänzt werden kann. — 11) Differiren die Aussagen der Zeugen nur in unwesentlichen Punkten, dann bleibt die letztwillige Anordnung gleichwohl in ihrer Wesenheit aufrecht. Entsch. G. J. 1858 Nr. 125 [= Sammlung II. Nr. 535]. — Ueber das Verfahren Pat. cit. §§. 65, 66.

§. 498.

bb. Privilegirte Form.*)

Die „begünstigten“ oder privilegierten Anordnungen, bei denen geringere Solennitäten erfordert werden, kommen vor:

1) An Orten, wo die Pest oder eine „ähnliche“ ansteckende Seuche herrscht (§. 597: fog. test. tempore pestis conditam). Unter Seuchen werden überhaupt Epidemien verstanden, aber nur die schwereren derselben können der Pest „ähnlich“ genannt werden.¹⁾ Es genügt, daß die Epidemie in der betreffenden Ortschaft herrscht; es ist nicht erforderlich, daß sie im Hause des Erblassers herrsche oder daß er selbst daran erkrankt sei.²⁾ Auch in Contumazanstalten erkrankte Contumacisten können sich der privilegierten Form bedienen.³⁾

2) Bei Schiffahrten (§. 597), gleichviel^{3a)} ob es Seefahrten oder Fahrten auf Binnengewässern sind.⁴⁾ Eine Ausdehnung dieser Begünstigung auf Landreisen oder ähnliche Fälle ist unzulässig.

3) Bei letztwilligen Anordnungen von Militärpersonen (Militärtestamente, §. 600). Begünstigt sind die Combattanten (die activen und pensionirten Officiere und die Mannschaft des streitbaren Standes) unbedingt, die Militärpersonen des nicht streitbaren Standes nur während des Feldzugs⁵⁾, d. i. von dem Tage an, wo Wagen oder Öhnungen auf den Kriegsfuß gesetzt werden.⁶⁾

Der Inhalt der Begünstigung besteht: a) in der Zulassung von Mitgliedern geistlicher Orden und Frauenpersonen als Zeugen, b) ebenso von 14 jährigen Personen, c) in der Herabsetzung der erforderlichen

Zeugen auf deren zwei, d) eventuell⁷⁾ in der Rücksicht der gleichzeitigen Gegenwart der Zeugen (§§. 597, 598 und Dienstregl.).

Die privilegirten Anordnungen verlieren ihre Wirksamkeit nach §. 599.⁸⁾ Tritt vor Ablauf der sechs Monate der zur Errichtung solcher Testamente berechtigende Zustand von Neuem ein, so wird die Frist unterbrochen und ist neu zu berechnen.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 200—206 und über die Militärtestamente auch Exc. II. S. 131—133. — 1) Die Praxis zählt insbes. die Cholera hieher: Entsch. G. J. 1857 Nr. 93 [= Sammlung I. Nr. 367]. — 2) Unger §. 11 Anm. 1. — 3) Pestpol. D. v. 30. Juni 1837 §. 71; Gen. San. Norm. v. 2. Jänner 1770. — 3a) Dagegen Pfaff und Hofmann S. 202. — 4) Das röm. R. kennt diesen Fall nicht; er ist nachgebildet dem A. L. R. I. 12 §. 198 fg. — 5) So das Dienstregl. für Infant. §. 68, Artill. §. 69, Cavall. §. 73 (A. D. C. Bdg. v. 9. Jänner 1860 Nr. 18 A. B. Bl.). Das jetzt geltende Recht ist enthalten in Beil. 3 zu der mit a. h. E. v. 20. Juni 1886 genehmigten 2. Aufl. des I. Theils des Dienstregl. für das k. k. Heer v. J. 1873: Jede activ dienende oder in der Versorgung eines Invalidenhanfes stehende Person des Soldatenstandes . . . und jene Militärpersonen, welche nicht zum Soldatenstand gehören, wenn sie während des Feldzugs bei der Armee oder auch im Frieden zur See auf einem Kriegsschiff in dienstlicher Verwendung stehen. — 6) Hfr. Bdg. v. 1. Juni 1831. — 7) Bei Anstodungsgefahr und bei Militärpersonen während des Feldzugs und auf in Dienst gestellten Schiffen sowohl in Kriegs- wie in Friedenszeiten. — 8) Also sechs Monate nach Beendigung der Schifffahrt (wann man sagen könne, sie sei beendet, darüber s. Pfaff und Hofmann S. 204), nach dem Erlöschen der Epidemie (marirt durch eine öffentliche Kundmachung, daß gewisse Vorkehrungen nun aufhören), nach dem Austritt aus der activen Militärdienstleistung, Kundmachung des Friedens oder Versetzung des Militärtestators für seine Person in friedliche Verhältnisse. Wird die Militärperson strafweise entlassen, so erlischt die Gültigkeit des Testaments sofort nach Kundmachung der Entlassung. Ueber das in Ungarn geltende (abweichende) Recht der Militärtestamente: Stubenrauch 6. Aufl. I. S. 762 Note 2.

β. Oeffentliche letztwillige Anordnungen (testamenta publica).*)

Man versteht unter einer öffentlichen letztwilligen Anordnung eine solche, die entweder vor einem Richter oder Notar errichtet oder nach besonderen diesfalls geltenden Bestimmungen ihnen übergeben und dadurch in eine öffentliche Urkunde umgewandelt worden ist. Hiedurch wird sie gesichert gegen den Widerspruch der Echtheit (§. 111 A. G. D.). Auch solche letztwillige Anordnungen können mündlich oder schriftlich errichtet werden. §. 587 b. G. B., §. 70 Not. D. Die Staatsverträge, betreffend die Entgegennahme von Testamenten durch die Consularbehörden vgl. in der 14. Aufl. der Ranz'schen Ausg. ad §. 577.

§. 499.

aa Schriftliche (test. judicii oblatum).¹⁾

Sie setzen voraus, daß der Erblasser eine fertige schriftliche Willenserklärung²⁾ zum Gericht oder Notar mitbringt, um ihr den etwa noch fehlenden Charakter eines gültigen Testaments und zugleich den einer öffentlichen Urkunde zu verschaffen. Dazu ist erforderlich:

1) Die persönliche³⁾ Uebergabe des Aufsatzes an das Gericht (§. 587) oder den Notar (N. D. §. 70). Das Gericht muß nicht nothwendig das persönliche Gericht des Erblassers sein, aber der übernehmenden Gerichtsperson muß die Gerichtsbarkeit an diesem Orte zustehen (§. 589). In Nothfällen, z. B. wenn der Erblasser wegen Erkrankung nicht selbst erscheinen kann, darf der Act auch in der Behausung des Testators vorgenommen werden (§. 590), nur muß diese im Gerichtsbezirke des aufnehmenden Gerichtes gelegen sein (§. 589). Wesentlich ist bei der Ueberreichung die Erklärung, daß der Aufsatz den letzten Willen des Ueberreichenden enthalte (§. 579); nicht wesentlich die Vorlesung des Aufsatzes (§. 581), selbst bei einem lesensuntundigen Testator.^{3a)}

2) Die eigenhändige Unterfertigung des (von wem immer geschriebenen) Aufsatzes durch den Testator bei Gericht (bezw. vor dem Notar) oder schon vorher (§. 587), bezw. die eigenhändige Beifügung des Handzeichens durch den schreibensunfähigen Erblasser (§. 580 b. G. B., §§. 68, 73 N. D.).^{3b)} Auf die Nothwendigkeit dieses Moments muß das Gericht (der Notar) ihn aufmerksam machen (§. 587 b. G. B., §. 70 N. D.).

3) Die Aufnahme eines Protokolles über die Ueberreichung und die Unterfertigung (bezw. die Bestätigung der schon beigefügten Unterschrift). §. 587 b. G. B., §§. 70, 73 N. D. Das Datum des Protokolles gilt als Datum der letztwilligen Erklärung.^{3c)}

4) Die Unterfertigung des Protokolles durch die im §. 589 bezeichneten Personen⁴⁾, bezw. zwei Notare oder einen Notar und zwei Zeugen (§. 70 N. D.). Die Gerichtspersonen fungiren als Amtspersonen und als Zeugen, müssen also auch die Eigenschaften eines fähigen Testamentszeugen haben (§. 596).⁵⁾ Die gleiche Bestimmung gilt auch vom Notar (§. 70 N. D.; vgl. auch §. 33 ebda.).

Die Versiegelung des Aufsatzes durch das Gericht oder den Notar⁶⁾, die Bemerkung auf dem Umschlag, wer der Testator sei, die Hinterlegung des Aufsatzes⁷⁾ und die Ausfolgung eines Empfangscheines an den Testator (§. 587 b. G. B., §§. 70, 73 N. D.) sind in Manipulationsvorschriften angeordnet, ohne die Gültigkeit der Anordnung zu bedingen (§. 601).^{7a)}

Dem Testator steht auch frei, über den letzten Willen einen Notariatsact^{7b)} aufnehmen zu lassen. N. D. §§. 54, 56, 68. Auch ein solches Testament bleibt widerruflich, doch kann es nicht zurückgenommen werden, sondern der Widerruf wird auf dem Notariatsact angemerkt (N. D. §. 75). Ein nach den früher erwähnten Bestimmungen dem Richter oder Notar überreichtes Testament kann dagegen zurück-

verlangt werden (R. D. §. 74); ob es dann noch als Testament gilt, hängt davon ab, ob es die Förmlichkeiten eines gültigen Privattestamentes hat.

*) Pfaff u. Hofmann Comm. II. §. 176—188, Exc. II. §. 113—121; — es ist hier insbesondere die erste eingehende Untersuchung über notarielle Testamente (notarielle Errichtung eines Testamentes und Aufnahme eines Notariatsactes über ein Testament), worüber es damals noch keine Literatur gab, unternommen worden. Vgl. dazu jetzt noch den anonymen Aufsatz Zur Interpretation der Notariatsgesetze, in d. Not. Btg. 1875 Nr. 10, Richter Kann ein in Form eines Notariatsactes, welcher ungültig ist, aufgenommenes Testament als schriftliches Testament aufrecht erhalten werden? in d. Prag. Mittg. 1881 S. 178 ff., Baltineker Die Function des zweiten Notars nach der östr. Not. D., in d. Not. Btg. 1885 Nr. 45, Derf. Die Namensbeisetzung für schreibunkundige Zeugen nach der Not. D., ebda. 1890 Nr. 32, Felzmann Ueber notarielle mündliche und schriftliche letztwillige Anordnungen, ebda. 1891 Nr. 28—31, Fried Ein Beitrag zum §. 67 Not. D., ebda. 1891 Nr. 43. — 1) Ein test. principi obl. kennt das östr. R. nicht. — 2) Sie braucht nicht versehen zu sein mit den Erfordernissen eines schriftlichen Privattestamentes. — 3) Unzulässig ist die Ueberreichung durch einen Machthaber, denn diese Handlung ist ein Theil des Testirens selbst, das Stellvertretung nicht zuläßt. — 3a) Gegen die letzte (den lesensunkundigen Testator betreffende) Behauptung: Pfaff und Hofmann S. 177 bei Note 7. — 3b) Das Handzeichen muß bei Gericht beigesetzt werden; bei notariellen Testamenten ist seine Beisetzung, wenn auch nur unter besonderen Voraussetzungen, nicht unerläßlich. Pfaff und Hofmann S. 177 bei Note 6, S. 186 Abf. 1 a. E. — 3c) Die Dattirung ist wohl nicht wesentlich für die Gültigkeit des Testamentes: Pfaff und Hofmann S. 181. — 4) Pfaff und Hofmann S. 182. Die Gerichtsperson, der das Richteramt im Orte zusteht, muß nicht nothwendig der Gerichtsvorstand sein. Die andere Gerichtsperson ist ein Protokollführer; im Nothfalle kann diese auch durch zwei Testamentenzeugen ersetzt werden: Pfaff und Hofmann S. 179. — 5) Pfaff und Hofmann S. 198—200. Wäre z. B. in dem dem Gericht verschlossen überreichten Testamente die Schwester oder Schwägerin einer der beiden Gerichtspersonen bedacht, so wäre das Testament in Beziehung auf sie nichtig (§. 594). — 6) Auch wenn der Aufsatz versiegelt überbracht wurde. — 7) Und zwar feuer sichere Aufbewahrung in verschlossenen Kästen: Ger. Instr. v. 3. Mat 1853 §. 232. — 7a) Vgl. Pfaff und Hofmann S. 180 f. — 7b) Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 186 f., Exc. II. §. 116 ff.

§. 500.

bb. Mündliche (test, apud acta conditum).

Der Oeffentlichkeitscharakter besteht hier darin, daß über die mündliche Erklärung ein Amtsprotokoll¹⁾ aufgenommen wird. Die Erfordernisse sind:

1) Persönliche Erklärung des letzten Willens in Gegenwart der im vorigen Paragraph bezeichneten Amtspersonen (§. 589 v. G. B., §. 70 R. D.), die im Nothfalle auch hier in der Wohnung des Erblassers erscheinen können (§. 590).

2) Aufnahme der Erklärung zu Protokoll, welches wie ein schriftliches Testament versiegelt hinterlegt wird (§. 588 b. G. B., §§. 70, 73, 68 N. D.). Auch diesem Protokoll soll das Datum beigefügt werden (§. 590 i. f.).

3) Unterfertigung des Protokolles wie bei einem schriftlichen öffentlichen Testament.

Auch hier ist zulässig die Aufnahme eines Notariatsactes²⁾ (N. D. §. 52 fg.), wodurch die Erklärung auch hinsichtlich der inneren Momente eine erhöhte Garantie ihrer Gültigkeit erlangt. Die Partei erhält eine beglaubigte Abschrift der Notariatsurkunde.

Auch die mündlichen öffentlichen Testamente können beliebig widerrufen werden. Dagegen ist Ausfolgung des Protokolles als Amtfact an die Partei unzulässig (N. D. §. 49).

1) „Diese Aufschreibung benimmt dem Testamente nicht die Natur eines mündlichen, was sich namentlich in der Entbehrlichkeit der Unterschrift des Testators zeigt“: Pfaff und Hofmann S. 178, 180. — 2) Pfaff und Hofmann a. d. §. 499 Note 7b angef. DD.

§. 501.

d. Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts. —

Daß Unmögliches nicht wirksam verfügt werden kann, ist selbstverständlich; dasselbe gilt auch von unerlaubten Verfügungen.*) Daher sind ungiltig letztwillige Zuwendungen unter einer unerlaubten oder unmöglichen Suspensivbedingung (§. 698)**) oder unter einem Anfangstermin, der nie kommen kann (§. 706***); wird der Bedachte mit einer unerlaubten Auflage belastet, dann ist nur die letztere unwirksam, ebenso aber auch ein zu ihrer Sicherung auferlegtes Fönallegat (§. 712; oben I. §. 115 bei Note 14, 15).†) Als unzulässige Bedingungen und Auflagen gelten insbesondere jene, durch welche die Verhehlung des Bedachten (§. 700), die Errichtung eines Nachlastinventars (§. 803), die Bestreitung der Echtheit oder des Sinnes der letztwilligen Anordnung (§. 720) verhindert werden will.††) Verfügungen, durch welche der Pflichtheil verletzt wird, sind relativ nichtig¹⁾ (§. 774), absolut ungiltig aber ist die Einsetzung eines Erbunfähigen, insbesondere auch des im §. 543 Genannten.^{1a)} Letztwillige Zuwendungen eines Contumacisten zu Gunsten des Contumazpersonals sind nur giltig, wenn der Bedachte mit dem Testator in erweislicher Verwandtschaft steht.²⁾ Der Testamentsschreiber, der nach röm. R. nur unter Beschränkungen bedacht werden konnte³⁾, wird nach östr. R. wie eine andere Person behandelt (§. 595).^{3a)}

*) Vgl. oben I. §. 121. — **) Oben I. §. 111, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 565 ff., 568 f. — ***) Oben I. §. 113 bei Note 14, Pfaff und Hofmann S. 603. — †) Pfaff und Hofmann S. 622—624. — ††) Oben I. §. 111 nach Note 16, Pfaff und Hofmann S. 580 ff., 648 ff. — 1) D. h. es hängt von dem Willen des Notarherben ab, ob sie aufrecht erhalten werden sollen oder nicht. — 1a) Vgl. aber über diesen Fall oben §. 482 bei und in Note 20 ff. — 2) Pest-Pol. D. v. 30. Junii 1837

§. 70. — 3) Nämlich (SC. Libonianum) wenn er entweder der einzige Intestaterbe war, oder der Testator die Verfügung eigenhändig bestätigt hat. Sgl. Unger §. 10 Anm. 19. — 3a) Das im Text Gesagte entspricht der herrschenden Lehre, aber es läßt den §. 595 für alle Fälle, wo der Testamentschreiber nicht auch Zeuge ist (für jene, wo er auch Zeuge ist, ist im §. 594 Vorsorge getroffen) als völlig müßig erscheinen; auch wenn der §. nicht existirte, würden ja die drei Zeugen erforderlich sein. Dagegen gewinnt er einen ganz guten Sinn, wenn man seinen Schlußsatz nur von einer speciellen Bestätigung der einzelnen fraglichen Bestimmung versteht. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 197 f., Exc. II. S. 122 ff.

Dritter Abschnitt: Testwillige Willensbeschränkungen.

§. 502.

a. Bedingung, Befristung, Auflage.*)

Die testwillige Erklärung kann, wie andere Willenserklärungen, durch Bedingungen, Befristungen und Auflagen beschränkt werden §. 695. Die in diesem Paragraphen außerdem erwähnte Einschränkung durch „eine erklärte Absicht“, d. i. den Zweck, zu welchem der Erblasser das Zugedachte bestimmt hat, ist wirkliche Beschränkung nur, wenn sie dem Bedachten zur Pflicht gemacht ist — dann geht sie aber auch schon in eine Auflage über (§. 711).**)

Suspensive wie resolutive (oben I. §. 108) Bedingungen werden nach dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers wie bedingte Termine behandelt und entbehren daher der rückwirkenden Kraft (§§. 703, 707, 708).***) Auch werden verneinende (oben I. §. 108) Suspensivbedingungen¹⁾ als bejahende Resolutivbedingungen behandelt (§. 708).

Damit der Bedachte das ihm unter einer möglichen und erlaubten Suspensivbedingung zugedachte Recht erlange, muß die Bedingung erfüllt werden, auch wenn die Erfüllung vom Willen eines Dritten oder vom Zufall abhängt (§. 699)²⁾; war sie bei Lebzeiten des Erblassers schon erfüllt, so muß sie gleichwohl nach dessen Tod nochmals erfüllt werden³⁾, falls sie in einer Handlung des Bedachten besteht, die von ihm wiederholt werden kann (§. 701).^{3a)} Eine unmögliche oder unerlaubte Suspensivbedingung macht die Zuwendung nichtig, auch wenn die Unmöglichkeit erst nach Errichtung des letzten Willens eingetreten und dem Erblasser bekannt geworden ist (§. 698 pr.)⁴⁾; eine unmögliche oder unerlaubte Resolutivbedingung dagegen gilt als unschädlicher Weisatz (§. 698).^{4a)} Als unerlaubte (also unwirksame) Resolutivbedingung gilt auch nach östr. R. die Bedingung der Nichtverehelichung; sie kann aber unter Umständen auch löblich und dann auch wirksam sein, nämlich wenn sie nur für die Dauer der Minderjährigkeit, oder wenn sie einer verwitweten Person mit Kindern⁵⁾ auferlegt wurde (§. 700), oder wenn die Absicht des Testators nicht auf Erschwerung des Heirathens, sondern auf Versorgung während des ledigen oder Wittwenstandes gerichtet ist (Hofd. v.

23. Mai 1844 Nr. 807 J. G. S.).⁶⁾ Etwas anderes ist die (zulässige) Bedingung, eine bestimmte Person nicht zu heirathen (§. 700 i. f.). Ob die Bedingung, eine Person bestimmter Standesklasse oder Confession nicht zu heirathen, zulässig sei, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden.^{6a)}

Ein Anfangstermin^{6b)} schiebt den Genuß der Erbschaft (des Legates) auf (§. 705), ein Endtermin zerstört ihn; ein bedingter Termin⁷⁾ wird ganz wie eine Bedingung behandelt (§. 704); ein unmöglicher Termin⁸⁾ gleich einer unmöglichen Bedingung, es sei denn, daß sich der Erblasser offenbar nur im Ausdrucke vergriffen hat (falsa demonstratio), wo Berichtigung nach der wahrscheinlichen Willensmeinung des Erblassers (§. 706 a. E.) eintritt.

Die Suspensivbedingung (und der ungewisse Anfangstermin) schiebt den Anfall des Zugedachten bis zu ihrer Erfüllung auf; daher muß der Bedachte die Erfüllung überleben^{8a)} und zur Zeit derselben erbfähig sein §. 703. Der gewisse Anfangstermin aber schiebt nicht den Anfall, sondern nur den Genuß des letztwillig Zugedachten hinaus, daher hat Transmision des befristeten Rechtes auf die Erben statt (§. 705). Die Suspensivbedingung wie der Anfangstermin schieben ferner auch den Genuß der Erbschaft (oder des Legates) bis zur Erfüllung (Eintreten des Termins) hinaus.^{8b)} Der einstweilige Genuß der Erbschaft kommt den Intestaterben⁹⁾, der des Legates dem damit beschwerten Erben zu. Diese Personen sind mittlerweile zeitliche Eigenthümer mit Fruchtbezugsrecht und stehen zu dem bedingt oder betagt Berufenen genau in dem Verhältniß eines fideicommissarisch Institutirten zum Substituten (§. 707). Erlebt der bedingt Berufene die Erfüllung der Bedingung nicht, so bleibt der Intestaterbe bezw. der mit dem bedingten Legat beschwerte Erbe im bisherigen Besiß und Genuß; erlebt der unter einem reinen Anfangstermin Berufene diesen nicht, dann gehen beim Eintritt des Termins Besiß und Genuß auf seinen Erben über (§§. 703, 705).

Im Falle eines Endtermins, einer Resolutivbedingung oder einer verneinenden Bedingung tritt der Berufene sofort in den Besiß und Genuß des ihm Zugewendeten, verliert ihn aber auch sofort wieder mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins, und die Erbschaft gelangt ungeschmälert an den Intestaterben, das Vermächtniß an den Dnerirten¹⁰⁾; der gewesene Erbe oder Legatar behält nur die bis zum Eintreten des Zeitpunktes oder der Bedingung anerlaufenen Früchte, muß aber in der Zwischenzeit für die ungeschmälerte Erhaltung des in seinem Genuße befindlichen Nachlasses oder Nachlaßtheiles Sorge tragen, hat also gegenüber demjenigen, an welchen derselbe später gelangen kann, die Rechte und Verbindlichkeiten eines fideicommissarischen Institutirten (§. 708).

Die Intestaterben, an welche der Nachlaß beim Eintritt der Resolutivbedingung oder des ungewissen Endtermins zu gelangen hat, sind jene, welche zur Zeit des Eintretens der Bedingung (des Termins) die nächsten Intestaterben des Erblassers sind, — im Falle eines gewissen Endtermins aber jene, welche zur Zeit des Todes des Erblassers die

nächsten sind; stirbt im letzteren Falle der Intestaterbe vor Eintritt des Endtermins, so sind seine Erben¹¹⁾ als Substituten zu betrachten. — Wird die Resolutivbedingung (der ungewisse Endtermin) bereitet, so bleibt der Bedachte im definitiven Besiz des Nachlasses; die Beschränkungen der Zwischenzeit fallen weg.

Ist einer von mehreren Accrescenzerben (§. 560) bedingt oder betagt eingesetzt, dann treten die übrigen Accrescenzerben an die Stelle der in den §§. 707, 708 genannten Intestaterben.

Auch nur ein besonderer Fall bedingter Berufung ist die einer zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht erzeugten Person; daher tritt auch hier¹²⁾ einstweiliger Besiz und Genuz des Intestaterben ein (§. 707), der aber nicht schon mit der Empfängniß, sondern erst mit der Geburt des Eingesetzten aufhört. Zur Wahrung der (sonst leicht überschreitbaren) Schranken des §. 612 ist bestimmt, daß eine solche Einsetzung nur gilt, insoferne der Erblasser für den Berufenen nach §. 612 auch durch eine zu seinem Vortheile in absteigender Linie errichtete fideicommissarische Substitution gültig hätte sorgen können (Hofb. v. 29. Mai 1845 Nr. 888 J. G. S.).¹³⁾

Die Wirkung der erlaubten leztwilligen Auflage stimmt principiell überein mit der der Resolutivbedingung (§. 709)¹⁴⁾; allein die Auflage ist als obligatorische Verpflichtung klagbar, und es tritt eine erhebliche Milderung der Regel bei Unmöglichkeit genauer Erfüllung oder gänzlicher, jedoch unverschuldeter¹⁵⁾ Unmöglichkeit der Erfüllung ein, indem im ersten Fall die Erfüllung des erblasserischen Wunsches, soweit er erfüllbar ist, genügt, im zweiten Falle aber die Auflage im Zweifel als erlassen angesehen wird (§. 710).^{16a)} Unerlaubte Auflagen sind wirkungslos und können auch durch Pönallegate nicht gesichert werden (§. 712; oben §. 501).

Eine wirkfame Auflage ist auch das testamentarische Verbot der Bestreitung des lezten Willens (gewöhnlich, wenn es wie in §. 720 pr. lautet: cassatorische Clausel genannt); doch ist es nicht zu beziehen auf eine nur die Ermittlung des wahren Willens des Erblassers bezielende Bestreitung (§. 720).^{16b)} Die Auflage ist auch wirksam, wenn dadurch die Zuwendung der Erbschaft an einen Erbunfähigen (§§. 543, 544) bezielt wird; das Bestreitungsrecht Dritter, namentlich des Fiscus, und die Verpflichtung der Abhandlungsbehörde, die Erbschaft dem rechtmäßigen Erben zuzuwenden, werden dadurch nicht berührt. Ebenso trifft die Wirkfameit der Auflage denjenigen, der die Gültigkeit des Testamentes wegen Formmangel angreift; ist er freilich der nächste Intestaterbe, so wird ihm die Nichtbeachtung derselben oft unschädlich sein.

*) Oben I. §. 108—115, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 535—624.

Speciell über Erbeinsetzung ex die: Steinlechner Das schwebende Erbrecht (1893) S. 311 ff. — **) Pfaff und Hofmann S. 540. — ***) Ebenda S.

487, 556 f., 609, 612. — 1) Pfaff und Hofmann S. 610 f. — Ihre Behandlung nach den gewöhnlichen Regeln würde nämlich regelmäßig zur völligen Vereitelung des Erbrechtes des so Bedachten führen. (Oben I. §. 109). — 2) Nach östr. R. gibt es also keine Fiction der Erfüllung zu Gunsten des er-

füllungsbereiten Bedachten, wenn die Erfüllung durch verweigerte Mitwirkung eines Anderen oder sonstige äußere Umstände verhindert wird. Pfaff und Hofmann S. 574 ff. Wohl aber ist auch für das str. R. anzunehmen, daß die Fiction der Erfüllung dann eintritt, wenn derjenige die Erfüllung hindert, der aus der Nichterfüllung Vortheil zieht: oben I. §. 109 Note 1. — 3) Als Beweis des Gehorsams. — 3a) „Glücklicherweise gibt §. 701 nur eine Auslegungsregel, es ist alles quaestio voluntatis, und somit in das verständige Ermessen des Gerichtes gestellt“. Pfaff und Hofmann S. 590. — 4) Das A. L. R. I. 12 §§. 505, 506 sieht hier die Bedingung als erlassen an. Daß dieser Satz des preuß. R. nicht gelten solle, ist der Inhalt des §. 698 pr. Pfaff und Hofmann S. 567. — 4a) Ebenda S. 569 r. — 5) Wird diese Person vor Schließung der zweiten Ehe wieder kinderlos, dann ist die Bedingung nicht weiter wirksam. — 6) Diese Absicht liegt vor, wenn der Mann für seine Frau auf die erwähnte Art sorgt, nicht wenn die Frau den Mann zum Erben einsetzt, so lange er Witwer bleibt. Das Hofb. spricht nur von dem erstern und von dem Falle, daß ein Nichtehegatte des Testators bedacht wird. Vgl. den Rechtsfall G. J. 1857 Nr. 109 (= Peitler Nr. 388 [2. Aufl. Nr. 423]). Pfaff und Hofmann S. 585 ff. — 6a) Pfaff und Hofmann S. 582 f. halten diese Bedingung für schlechtweg zulässig. — 6b) Zum Folgenden Pfaff und Hofmann S. 600 ff. — 7) Von welchem nämlich nicht gewiß ist, daß er kommen werde — im Gegensatz zum reinen: §. 705. — 8) J. B. gestellt auf das Erleben des 200. Geburtstages. — 8a) „Das Wort überlebe im §. 703 ist a potiori genommen und nicht zu urgiren; es genügt, wenn der Honorirte die Erfüllung der Bedingung erlebt.“ Pfaff und Hofmann S. 596. — 8b) Zum Folgenden Pfaff und Hofmann S. 604 ff. — 9) Ist aber der Intestaterbe selbst unter einer Suspensivbedingung eingesetzt, dann gelangt die Erbschaft inzwischen regelmäßig an den nächstfolgenden Intestaterben, weil solche Einsetzung zugleich Ausschließung vom Erbrecht in den Fall der Defizienz der Bedingung ist. Unger §. 30 Anm. 4. — 10) Denn dies sind die Personen, die den Nachlaß in Ermangelung der bedingten oder beschränkten Verfügung erhalten hätten. Vgl. übrigens im Text den Abjaß nach Note 11. — 11) Auch die testamentarischen. — 12) Wenn der Erblasser nicht etwas anderes (z. B. daß die Früchte für den Bedachten angesammelt werden sollen) bestimmt hat. — 13) Es sind also nicht die factisch eintretenden, sondern jene Substitutionsgrade zu zählen, welche entstanden wären, wenn der Erblasser den Ascendenten, nach dem er den Ungeborenen benennt, zum Institutum, und die in der absteigenden Linie befindlichen Descendenten zu Substituten bestimmt hätte. — Vgl. Pfaff und Hofmann S. 241, Exc. II. S. 149 ff. — 14) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 616 ff. Der Bedachte erhält also den Nachlaß sofort, verliert ihn aber durch Nichterfüllung der Auflage an die oben Bezeichneten. Für die Zwischenzeit ist das Verhältniß auch hier das nämliche, wie wenn der Bedachte fiduciar wäre. — 15) Ist sie verschuldet, dann bleibt es bei der Regel (§. 710 i. f.). — 15a) Pfaff und Hofmann S. 619 ff. — 15b) Vgl. überhaupt ebenda S. 648 ff.

§. 503.

b. Gemeine Substitution.*)

Werden zwei oder mehrere Personen zum Nachlasse berufen, von denen jedoch die einen erst nach dem Wegfalle der anderen zum Besitze des Nachlasses gelangen sollen, so nennt man eine solche Anordnung Substitution; und zwar eine gemeine (subst. vulgaris), wenn die Berufung auf den Fall geschieht, daß die zunächst berufene Person zur Erbschaft gar nicht gelangt, und eine fideicommissarische, wenn eine nach der anderen zur Erbschaft gelangen soll. Es wird also bei der gemeinen Substitution der Eine (der Institut) unbedingt, die Uebrigen (die sog. Nachberben oder Substituten) hingegen werden nur unter der Bedingung des Wegfallens der ihnen Vorausgehenden berufen. Dabei ist der Erblasser in der Zahl der Nachberufenen ganz unbeschränkt (§. 604). Der Anfall des Erbrechts erfolgt an den in der Reihe zunächst Berufenen, vorausgesetzt, daß er lebt und erbfähig ist (§. 604 i. f.); von einem Anfall an die Nachberufenen kann nur beim Wegfall der Vorberufenen die Rede sein; gleichgültig aber ist für die Nachberufenen, in welcher Reihenfolge die Vorberufenen weggefallen sind, entsprechend dem Grundsatz: substitutus substituto etiam substitutus instituto.

Eine gemeine Substitution kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend errichtet werden; sie ist insbesondere stillschweigend in jeder fideicommissarischen Substitution begriffen (§. 608 i. f.)**); ebenso gelten die Abstammlinge eines letztwillig bedachten Kindes des Erblassers als diesem Kinde für den Fall substituirt, als es vor dem Erblasser sterben sollte (§. 779).

Die Substitution kann lauten auf den Fall, daß der Vorberufene nicht Erbe sein kann, und auf den, daß er es nicht sein will, oder auch nur auf einen dieser beiden Fälle. Der eine derselben schließt den anderen nicht ohne weiteres in sich, und lautet sie nur auf einen, während der andere wirklich eintritt¹⁾, so gelangt die Erbschaft nicht an den Substituten, sondern an die Intestaterben (§. 605).^{1a)} Ebenso ist, wenn in der Substitution von mehreren Unmöglichkeitegründen des Erbwerdens nur einer²⁾ genannt ist, die Substitutionsanordnung nicht auch auf die übrigen zu beziehen.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 210 ff.

***) Ebenda S. 234 f., Exc. II. S. 133 ff. Andere Fälle im Comm. II. S. 216 f. Da ist auch untersucht, inwiefern der in conditione positus als eingesetzt anzusehen ist.

1) Z. B. sie lautet nur auf den Fall des Nichterbenwollens des Institut, dieser aber stirbt vor dem Erblasser.

1a) Allerdings hat diese Auslegungs-

regel mehr Zweifel hervorgerufen, als abgeschnitten. Jedenfalls enthält §. 605 „nur eine Auslegungsregel, die der Richter — was nicht genug zu betonen ist — nur dort anzuwenden hat, wo ihm die Absicht des Erblassers zweifelhaft ist“. Pfaff und Hofmann II. S. 219.

2) Z. B. nur der Vortob oder nur die Erbfähigkeit des Vorberufenen. Dagegen Pfaff und Hofmann S. 220 f. S. auch die vorige Note.

Die Wirkung der den Fall des Nichterbenkönnens des Vorberufenen umfassenden gemeinen Substitution ist, wenn dieser Fall wirklich eintritt, der sofortige Anfall der Erbschaft an den Nachberufenen; zweifelhaft aber ist, ob im Falle einer den Fall des Nichterbewollens umfassenden Substitution die Erbschaft dem Nachberufenen, wenn der Vorberufene sie nicht annehmen will, auch sofort mit dem Tode des Erblassers, oder ob sie ihm erst im Momente der Erbsentschlagung des Vorberufenen als angefallen anzusehen sei, — und doch ist diese Frage mit Hinsicht auf die eigenthümliche Wirkung letztwillig angeordneter Bedingungen (§§. 703, 707) von erheblicher practischer Wichtigkeit. Die meisten österreichischen Schriftsteller³⁾ wollen die Grundsätze bedingter letztwilliger Berufungen auch auf Vulgarsubstitutionen anwenden, die Frage also dahin lösen, daß der Anfall an den Substituten erst mit der Erbsentschlagung des Vorberufenen eintrete.^{3a)} Die besseren Gründe sprechen aber dafür, den Anfall an den Substituten auch hier schon beim Tode des Erblassers geschehen zu lassen. Wenn nämlich der Vorberufene ausschlägt, so ist er⁴⁾ nicht erst im Momente des Ausschlagens, sondern gleich von Anbeginn an als nichtwollend anzusehen⁵⁾; auch ist nicht abzusehen, warum hier nicht das Nämlische gelten sollte, was in dem Falle zur Anwendung kommt, wo der nähere Intestaterbe ausschlägt, wo doch gewiß dem entfernteren das Erbrecht gleich mit dem Tode des Erblassers, nicht erst mit dem Momente des Ausschlagens des Ersteren als angefallen anzusehen ist.⁶⁾ Für diese Gleichstellung beider Fälle spricht, daß derjenige, der eine gemeine Substitution errichtet, eben jene Subsidiarität des Nachberufenen im Auge hat, wie sie bei der Intestaterbfolge für den Entfernteren im Verhältniß zum Näheren gilt. Ganz besonders auffallend wird dies, wenn der Testator seine Intestaterben in der nämlichen Reihenfolge testamentarisch beruft, in welcher sie schon ab intestato berufen erscheinen.

Ist nun aber auch hier der Moment des erblasserischen Todes für den Anfall an den Substituten entscheidend, so ergibt sich von selbst, daß

3) S. Unger §. 19. Der Punkt ist auch entscheidend für die Frage nach dem Zeitpunkt, in welchem der Substitut erbfähig sein muß.

3a) „Die Delation an den Substituten tritt ein, sobald entschieden ist, daß der Institut nicht Erbe wird“: Pfaff und Hofmann S. 222.

4) So schon Rippel IV. S. 172.

5) Dagegen kann man freilich in einem Falle Bedenken erheben; wenn der Erblasser anordnete: „A soll mein Erbe sein; schlägt er die Erbschaft aus (nicht: will er nicht erben), so soll die Erbschaft an B fallen“ — und wenn nun A sich ein Jahr lang bedenkt und dann erst ausschlägt, so kann man freilich sagen, es sei die Bedingung gestellt auf die nur

einen Moment ausfüllende Thatsache des Ausschlagens. Ueber den Fall, daß der Institut mit der Erbserklärung zaudert oder sie verweigert, s. Pfaff und Hofmann S. 223.

6) Sähe man in diesem Falle erst das Ausschlagen des Einen als das für den Anfall an den Andern ausschlaggebende Moment an, so würden die mittleren Früchte des Erbvermögens — Niemanden zutommen können: dem nächsten Intestaterben nicht, weil er ausgeschlossen hat, dem Nachfolgenden aber ebensovienig, weil dessen Anspruch auf die Früchte erst vom Momente des Anfalls datiren würde (§. 707). [In Fällen dieser Art liegt successive Delation vor: Pfaff und Hofmann II. S. 693.

auch der Substitut, welcher die Erbsentschlagung seines Vorerben nicht mehr erlebt hat, gleichwohl das ihm vorlängst angefallene Erbrecht auf seine eigenen Erben überträgt (§. 537), und daß ihm, bezw. seinem Erben der Genuß der Verlassenschaft vom Todestage des Erblassers an zukommt.

Nicht immer leicht zu beantworten ist auch die Frage, in welchen Fällen von einem Richterbenkönnen des Vorberufenen gesprochen werden könne. Das zwar unterliegt keinem Zweifel, daß der Fall des Vorto des, des Nichtgeborenwerdens und der Erbunfähigkeit dahin gehören. Zweifelhaft aber ist, ob auch der fernere Fall dahin zu zählen sei, wenn der Vorerbe den Erblasser überlebt, allein noch vor dem Erbschaftsantritt stirbt, ob also in diesem Falle der Substitut die Erbschaft zu erlangen habe. Unsere Schriftsteller⁷⁾ bejahen fast durchgehends die Frage; sie berufen sich darauf, daß die Erbschaft erst durch die Antretung erworben werde, daß §. 809 für den fraglichen Fall die ausdrückliche Bestimmung enthalte, die Erbschaft habe an den Nacherben und nicht an die Erben des Vorberufenen zu gelangen, und daß nach §. 615 das Recht des Vulgarsubstituten erst mit der Erbsantretung des Institututen erlösche, also doch wohl auch dann aufrecht verbleiben müsse, wenn der Institutute vor seiner Erbsantretung sterbe. Gleichwohl ist haltbar nur die entgegengesetzte Ansicht, die Ansicht, daß in dem bezeichneten Falle nicht der Substitut, sondern die Erben des Institututen succediren. Dafür sprechen folgende Gründe: Nach §. 604 i. f. ist der Institutute als „zunächst Berufenen“ bereits Erbe geworden, und es ist damit die Bedingung der Substitution bereits vereitelt; auch die §§. 536, 537 bezeichnen den Anfall eines, wiewohl noch nicht angetretenen Erbrechtes als Erwerb desselben⁸⁾; endlich wird im Falle des Accrescenzrechtes (§. 560) das Richterbenkönnen niemals auf den Fall bezogen, daß ein den Erblasser überlebender Miterbe vor dem Erbschaftsantritt stirbt; es besteht aber nirgends ein hinreichender Grund, diesem Ausdruck im Falle einer Substitution eine weitere Bedeutung beizulegen. Damit aber ergibt sich, daß wie nach römischem, so auch nach östr. Recht die Transmissare des Institututen dem Substituten vorgehen; die abweichend scheinende Bestimmung des §. 809, wonach im Falle des vor dem Erbschaftsantritt erfolgenden Todes des Erben zunächst der Nacherbe succediren soll, bezieht sich nur auf den fideicommissarischen Nacherben; ein starkes Argument dafür liegt auch in dem Umstand, daß das Gesetz von einem Nacherben spricht, dem nach dem Tode des Vorerben das Successionsrecht zukommt, was, genau gesprochen, nur von dem fideicommissarischen Nacherben gesagt werden kann.⁹⁾ Auch die Ergebnisse, zu denen die herrschende Lehre hindrängt, sprechen wenig zu ihren Gunsten. Man nehme den Fall: In einem wechselseitigen Testament haben die testirenden Gatten zunächst ihre Kinder, und für den

7) Vgl. statt Auer Unger §§. 19, 36 Anm. 18, Pfaff und Hofmann S. 221 f.

8) Da dem Institututen das Erbrecht angefallen ist, so ergibt sich auch hier-

aus, daß die Bedingung der Substitution vereitelt ist.

9) Der fideicommissarische Substitut allein ist ein wahrer Nacherbe. Vgl. Unger §. 19 Anm. 3.

Fall, als die Ehe kinderlos durch den Tod gelöst werden sollte, sich selbst wechselseitig eingesetzt; nach dem Tode des einen Gatten stirbt der einzige Sohn, der ihn überlebt hatte, vor dem Erbschaftsantritt mit Hinterlassung eines Testaments. Die herrschende Ansicht führt zu dem mit §. 537 im Widerspruch stehenden Ergebnis, daß der verstorbene Gatte nicht von dem testamentarischen Erben des Sohnes, sondern von dem überlebenden Gatten beerbt würde; ebenso könnte in Konsequenz der herrschenden Lehre, wenn dem näheren Intestaterben der entferntere substituirt wird, hiedurch eine von der Intestaterbfolgeordnung vollständig abweichende herbeigeführt werden, obwohl der Testator durch eine solche Substitution gerade nur das Wirkamerben derselben Ordnung beabsichtigte, wie sie die Intestaterbfolge mit sich bringt. —

Der Erblasser kann auch die Miterben gegenseitig substituiren. Hat er in solchem Falle nicht bestimmt, zu welchen Antheilen der erledigte Theil den Uebrigen zufallen soll, so wird angenommen, daß sie in jenem Verhältniß substituirt sind, in welchem sie ursprünglich zur Erbschaft berufen sind — es sei denn, daß außer ihnen noch ein Dritter zum Nacherben bestimmt wäre, wo dann die mehreren Substituten den erledigten Erbtheil zu gleichen Theilen erhalten (§. 607). Wäre aber im letzteren Falle die Substitutionsportion des Dritten genau fixirt, so träte rücksichtlich der substituirtten Miterben wieder die Verhältnißtheilung ein.

Die gegenseitige Substitution von Accrescenzerben ohne nähere Bestimmung der Substitutionsportionen hat keine specielle Wirkung, da die vom Erblasser beabsichtigte schon durch das Accrescenzrecht erreicht wird.^{9a)}

Der Vulgarsubstitut übernimmt, wie der Accrescenzerbe (§. 563), die dem Vorberufenen aufgelegten Lasten, insbesondere die Legate und Auflagen, wenn diese nicht von höchstpersönlicher Natur sind, oder der Erblasser es anders bestimmt hat (§. 606). Die den Vorerben betreffenden Bedingungen sind hingegen ohne ausdrückliche erblasserische Erklärung auf den Nacherben nicht auszudehnen (§. 702).^{9b)}

Wird die Bedingung, unter welcher der Substitut zur Erbschaft berufen ist, vereitelt, so sagt man: die Substitution erlösche.^{9c)} Dieser Fall ist vorhanden, sobald es sicher ist, daß der Institut Erbe wird; dies aber geschieht durch dessen Erbantretung^{9d)}, daher sie auch im G. D. als Er-

9a) Dagegen, wegen ihrer vom Text abweichenden Auffassung über das Verhältniß der Transmission zur Substitution (oben Note 7) Pfaff und Hofmann S. 227.

9b) Vgl. überhaupt Pfaff und Hofmann II. S. 225 f., 591 f. Enthält eine Anordnung zugleich eine Last und eine Bedingung, so ist sie als Bedingung zu behandeln: ebda. S. 226.

9c) So auch Pfaff und Hofmann S. 260.

9d) Es genügt also nicht, daß er den Erblasser überlebt hat. „Es ist also“ (gegen die Auffassung des Verfassers nach Note 8 und a. E. dieses §.) „mit dem Anfangssatz des §. 615 gesagt, was später (§. 809) nochmals in anderer Wendung eingeschärft wird, daß der Substitut den Transmissaren des Instituten vorgeht“. Pfaff und Hofmann S. 261.

Lösungsgrund — und zwar als einzig genannter — der gemeinen Substitution aufgeführt wird (§. 615). Selbstverständlich ist dabei eine gültige Erbantretung, nicht jene eines Erbunfähigen vorausgesetzt. Stirbt der Institut, bevor er die ihm angefallene Erbschaft angetreten hat, dann bewirkt (s. oben im Text nach Note 8) die Erbantretung seines Transmissars die Erlösung der Substitution.

§. 504.

c. Fideicommissarische Substitution.*)

Eine fideicommissarische Substitution im technischen Sinne ist vorhanden, wenn der Erblasser dem von ihm zum Nachlasse Berufenen aufträgt, den erhaltenen Nachlaß nach seinem (des Berufenen) Tode oder in einem anderen bestimmten Falle an einen Anderen herauszugeben (§. 608, vgl. auch §. 652).**) Auch diese Substitution kann stillschweigend erfolgen, wie ja bekanntlich jede bedingte oder befristete Erbeinsetzung¹⁾, sowie die Berufung einer am Todestage des Erblassers noch nicht erzeugten Person (Hofd. v. 29. Mai 1845)^{1a)} eine fideicommissarische Substitution enthält (§§. 707, 708); insbesondere aber liegt in dem dem Erben oder Legatar auferlegten Testamentsverbot eine stillschweigende fideicommissarische Substitution der Intestaterben des Bedachten (§. 610).^{1b)} Dagegen wird der Bedachte durch ein ihm auferlegtes Veräußerungs- oder Einschuldungsverbot²⁾ an der beliebigen Verfügung auf den Todesfall nicht gehindert (§. 610 i. f.).^{2a)}

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 228—264, Exc. II. S. 133—163.

***) Ueber ihre nähere Bestimmung gehen die Ansichten unserer Juristen sehr auseinander und diese Meinungsverschiedenheit wird sehr wichtig für die Lösung der unten im Text vor Note 8 aufgeworfenen Frage. Die Aelteren halten die fideicommissarische Substitution für eine bedingte Erbeinsetzung, und zwar bedingt dadurch, daß der Substitut den Zeitpunkt der Restitution erlebe. Demgemäß nehmen sie an, daß die Erben des Substituten, wenn er diesen Zeitpunkt nicht erlebt, nicht an seine Stelle treten. Dagegen nimmt Mühlfeld Jurist II. (1839) S. 380 bis 413 an, daß die fideicommissarische Substitution in den (regelmäßigen) Fällen, wo die Restitution beim Tode des Fiduciars stattfinden soll, eine betagte Erbeinsetzung sei, womit von selbst gegeben ist, daß sein Recht, wenn er vor dem Fiduciar stirbt, sich auf seine Erben transmittirt. Unger (an dem Note 8 a. D.) erklärt sie für eine betagte und durch die Bedingung, daß der Vorberufene Erbe

werde, bedingte Erbeinsetzung (Pfaff und Hofmann S. 229 ff.). Das Richtige ist wohl: „Ob die fideicommissarische Substitution bloß betagt, oder dadurch, daß der Fideicommissar diesen dies erlebe, bedingt ist, muß im einzelnen Falle nach der erklärten oder aus den Umständen erkennbaren Absicht des Testators bestimmt werden“, wird aber meistens in Mühlfeld's Sinne zu entscheiden sein. Pfaff und Hofmann S. 232 ff., S. 259 bis 261, Exc. II. S. 160—162, Strohal, Transmissio pendente conditione S. 179 ff.

1) Mit Ausnahme des Falles des §. 604 b. G. B.

1a) Ueber dieses Hofd. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 241, Exc. II. S. 149 ff.

1b) Ueber andere Fälle Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 237.

2) Sogen. interdictum de non alienando et onerando.

2a) Wenn freilich gesagt ist, zu wessen Gunsten das Verbot der Veräußerung gegeben ist, dann liegt auch darin eine

Der in der Reihe zunächst berufene Erbe wird auch bei der fideicommissarischen Substitution Vorerbe, der Nachberufene Nacherbe genannt; auch die römischen Benennungen „Fiduciar“ und „Fideicommissar“ sind noch in Uebung.

Betreffend die Frage, ob der Erblasser beliebig viele Substitutionsgrade machen, d. h. ob er den Substituten noch weitere Nachberufene substituiren könne, unterscheidet das Gesetz, ob die Nachberufenen Zeitgenossen des Erblassers sind oder nicht. Dabei versteht es unter „Zeitgenossen“ die zur Zeit der Errichtung der Substitution bereits Geborenen.³⁾ Hinsichtlich der Zeitgenossen ist der Erblasser in der Zahl der Substitutionsgrade unbeschränkt (§. 611); betreffend die Nichtzeitgenossen aber sind für den beweglichen Nachlaß nur zwei Substitutionsgrade, für den unbeweglichen sogar nur einer zulässig; jedoch werden diesfalls nur die wirklich zum Besitze des Nachlasses gelangenden Substituten gezählt (§. 612).⁴⁾

Die Wirkung der fideicommissarischen Substitution ist die, daß der Nachlaß sofort dem Fiduciar anfällt, welcher ihn aber in seiner Integrität für den Fideicommissar aufbewahren muß, so lange des letzteren Erbrecht noch aufrecht besteht. Da der Vorerbe allerdings Erbe ist, so ist er zwar Eigenthümer der Nachlaßstücke, allein sein Eigenthumsrecht ist durch das Anwartschaftsrecht des Nachberufenen in der erwähnten Weise beschränkt^{4a)}, so daß er nur die Früchte beziehen darf, im Uebrigen aber nicht nur die Substanz des Nachlaßvermögens, bezw. das Stammcapital schonen, sondern auch aus den Erträgen die Verbesserungen, Herstellungen und Ergänzungen besorgen muß; kurz er hat mit Hinsicht auf den Zweck der fideicommissarischen Substitution, obwohl Eigenthümer des Nachlasses, an demselben im Wesentlichen die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers (§. 613). Da er jedoch wirklicher Eigenthümer ist^{4b)}, so wird er als Eigenthümer der zum Nachlaß gehörigen unbeweglichen Güter in die öffentlichen Bücher eingetragen, zugleich aber das Substitutionsband in denselben ersichtlich gemacht (§. 158 Pat. vom 9. Aug. 1854)^{4c)}; ihm gebührt der dem Grundeigenthümer zufallende An-

fideicommissarische Substitution: Pfaff und Hofmann S. 237.

3) Doch gilt auch hier der Grundsatz (des §. 22 b. G. B.) nasciturus pro jam nato. Unger §. 20 Anm. 13.

4) Der Grund dieser Beschränkung ist ein nationalökonomischer; bestände keine, so könnte durch fideicommissarische Substitutionen leicht eine Vinculirung zahlreicher ganzer Vermögensmassen hervorgerufen werden, ähnlich jener, die bei dem altdeutschen Stammgutssystem vorkam und noch heut bei den modernen Familienfideicommissen vorkommt, und sich als drückende Fessel des Verkehrs erweisen. Solche Vinculirungen läßt die Gesetzgebung nur ausnahmsweise und zwar unter den Voraussetzungen der

Fideicommisserrichtung aus besonderen Gründen zu. Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. S. 239 ff., Exc. II. S. 149 ff. Strohal Streifzüge, in Iherings Jahrb. XXX. S. 168 ff.

4a) Er hat eben nur zeitliches Eigenthum (oben I. §. 193, 195), u. jede zeitliche Beschränkung bringt eine inhaltliche mit sich: Pfaff und Hofmann S. 242.

4b) Er ist nicht nur Nutzungseigenthümer; unter Umständen ist sein Eigenthum sogar vererblich: Pfaff und Hofmann S. 243 f.

4c) Die Beschränkung wird auf dem Lastenblatt eingetragen, und überdies auf dem Eigenthumsblatt ersichtlich gemacht: Pfaff und Hofmann S. 249 Note 38.

theil an dem in dem Gute gefundenen Schatze, und er wird beim Wegfall des Fideicommissars unbeschränkter Eigentümer.⁵⁾ Ob der Fiduciar das Substitutionsvermögen unter Aufrechterhaltung der Rechte des Nacherben veräußern oder belasten könne, ist in hohem Maße streitig; die Frage wird meist verneint, und zwar aus dem Grunde, weil der Fiduciar nur die Rechte eines Fruchtnießers habe^{5a)}; allein da seine Beschränkung nur soweit geht, als es die Sicherheit des Substituten erfordert, so ist die Frage richtiger zu bejahen (§§. 468, 527).^{5b)} Daß eine Veräußerung wegen der vom Erblasser herrührenden Schulden zulässig ist, ist selbstverständlich außer Streit.

Damit Verschlimmerungen des Stammvermögens hintangehalten werden, steht dem Fideicommissar gegen den Fiduciar das dazu erforderliche Ueberwachungs- und Klagerrecht schon vor dem Anfall zu. Ist er abwesend oder pflegebefohlen, so bestellt das Gericht zu diesem Zwecke einen Curator, welcher mit Hinblick auf den Zweck der Bestellung Substitutionscurator genannt zu werden pflegt, und die zur Sicherheit der Substanz erforderlichen Schritte vorzunehmen hat. Uebrigens muß das Substitutionsband, wenn nicht der Erblasser etwas anderes angeordnet oder die Parteien etwas anderes verabredet haben, bei unbeweglichen Gütern durch Intabulation, bei Capitalien und beweglichen Sachen auf pupillarmäßige Art sichergestellt werden (Pat. vom 9. Aug. 1854 §. 158).^{5c)}

Tritt der Substitutionsfall ein, so geht das Vermögen nach den von zeitlichen Rechten geltenden Grundsätzen ipso jure an den Nacherben über⁶⁾, welcher, je nachdem ihm noch Jemand substituirt ist oder nicht, beschränkter oder unbeschränkter Eigentümer wird. Bei der Ausfolgung des Vermögens an den Fideicommissar muß also eine Absonderung des Substitutionsvermögens von dem eigenen Vermögen des Fiduciars vorgenommen werden; nur das letztere⁷⁾ geht auf seinen Erben über. Zu

5) Es besteht also doch ein erheblicher Unterschied zwischen den Wirkungen eines Fruchtgenußlegates und denen einer fideicommissarischen Substitution.

5a) So z. B. G. P. Ueber Streitfragen und über eine Streitfrage, in d. Not. Jtg. 1877 Nr. 13, 14. Mit anderer Begründung verneinen die Frage für die Regel der Fälle Pfaff und Hofmann S. 244 ff.

5b) Vgl. auch Hezel Ueber die Zulässigkeit der Belastung von mit einem fideicommissarischen Substitutionsband behafteten Realitäten mit freiwillig eingeräumten Pfandrechten, in d. Not. Jtg. 1892 Nr. 33, 34.

5c) Vgl. Grünwald Zur Frage der fideicommiss. Substitutionen, in d. Not. Jtg. 1877 Nr. 52 und gegen ihn Mendl

Zur Frage der Sicherstellung der fideic. Substitut., in d. Not. Jtg. 1878 Nr. 3.

6) Oben I. §. 195 Nr. 1. Anders nach röm. R., nach welchem der Fideicommissar nicht nur Zeitfolger, sondern wirklicher Rechtsnachfolger des Fiduciars war. Vgl. Heimbach Rechtsleg. IV. S. 284, 290, Unger §. 20, Anm. 2, §. 48 Anm. 9 u. 11. — Für das östr. R. darf auch §. 608 b. G. B. (verb.: „überlasse“) nicht irre machen an der richtigen Auffassung. Pfaff und Hofmann S. 248, 250; Pržibram fordert die fideicommiss. Substitution allenthalben eine Erbserklärung? in d. Prag. Mitth. 1875 S. 148 ff., Schuster v. Donnott Comm. z. Ges. über das Verf. außer Streitf. 4. Aufl. S. 272.

7) Das „freivererbliche Vermögen“ (§§. 162, 753—755 b. G. B.).

diesem eigenen Vermögen des Vorerben gehören auch die bis zum Eintritt des Substitutionsfalles entstandenen Früchte; die stehenden Früchte sind gegen Erfaß der Culturkosten, die Verbesserungen gegen Erfaß des Aufwandes dem Fideicommissar herauszugeben, insofern der Fiduciar hinsichtlich der letzteren nicht das jus tollendi ausübt (§§. 519, 517). Die Grundlage der beiderseitigen Ansprüche bildet das über das Substitutionsvermögen zu errichtende Inventar (§. 518). — Auch die Frage ist streitig, ob der Nacherbe sein gehofftes Recht schon in voraus veräußern oder belasten dürfe; auch diese Frage ist richtiger zu bejahen^{7a)}, da auch künftige Rechte Gegenstand des Verkehrs sind (vgl. §§. 1275, 1276 u. a.).

Schlägt der Fiduciar die Erbschaft aus, so fällt sie sofort an den Fideicommissar, da die fideicommissarische Substitution die gemeine in sich begreift (§. 608 i. f.); zögert der Vorerbe mit der Antretung, so wird er wenigstens als einstweilen verzichtend angesehen und die Erbschaft dem Nacherven eingantwortet (Pat. cit. §. 120). Tritt der Vorerbe die Erbschaft an, stirbt aber noch vor dem Zeitpunkt, in welchem er sie dem Nacherven überlassen soll, so gelangt sie sofort^{7b)} an den letzteren (arg. §. 608 i. f.). Die dem Vorerben auferlegten Lasten treffen, soweit sie noch nicht erfüllt und nicht höchstpersönlich sind, auch den Nacherven (§. 606), was jedoch nicht auch von den Bedingungen gilt, unter denen der erstere eingesezt ist (§. 702; oben §. 503 bei und in Note 9 b).

Die fideicommissarische Substitution erlischt, und der Fiduciar wird unbeschränkter Eigentümer der Verlassenschaft:

1) „wenn keiner der berufenen Nacherven mehr übrig ist“ (§. 615). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Nacherbe unter einer Bedingung oder einem ungewissen Anfangstermin berufen ist, und deren Eintreffen nicht erlebt hat (§§. 703, 704). Streitig aber ist, ob das Nämlische auch zu gelten habe, wenn er einen Anfangstermin, der kommen muß (§. 705), nicht erlebt hat; die herrschende Meinung bejaht die Frage, indem unter den „berufenen“ Nacherven des §. 615 nur die vom Erblasser ausdrücklich genannten, nicht aber auch deren Erben verstanden sein sollen, — sie findet also in der Bestimmung des §. 615 eine Ausnahme von der in §. 705 aufgestellten Regel. Mit Recht betont jedoch Unger⁸⁾, daß die Erben des vor dem Termin verstorbenen Nacherven, da sie vollkommen in seine Rechte treten (§. 537), ebensogut wie er selbst berufene Nacherven sind, und darum auch diesfalls in vollem Maße §. 705 zur Anwendung gebracht werden müsse. Dafür spricht auch der Umstand, daß §. 707 die befristete Berufung einer fideicommissarischen Substitution vollkommen gleichstellt. Allerdings aber muß hier entschieden hervorgehoben werden, daß gerade der gewöhnlichste Substitutionsfall, nämlich der Tod des Vorerben regelmäßig einen bedingten⁹⁾ Termin bildet; denn

7a) Dagegen Pfaff und Hofmann S. 150.

7b) Dagegen Pfaff und Hofmann an dem Note 4b angef. D.

8) Erbr. §. 20 Anm. 12, §. 48 Anm. 2.

9) Die gebrauchten Worte pflegen dies freilich nicht auszudrücken; sie lauten meist, als handle es sich um einen reinen Termin.

die Absicht des Erblassers ist hier im Zweifel nicht auf die Thatsache des freilich unter allen Umständen sicheren Eintritts des Todes des Vorerben überhaupt, sondern auf die minder sichere Thatsache des Ueberlebens des Nacherben gerichtet^{9a)};

2) wenn der Fall wegfällt, für den die fideicommissarische Substitution errichtet wurde (§. 615).¹⁰⁾

Auch die lehtwillige Anordnung, in der eine fideicommissarische Substitution angeordnet wird, verliert¹¹⁾ ihre Kraft, wenn der bedachte Geistesfranke derart wieder zum Gebrauche seiner Geisteskräfte kommt, daß die über ihn verhängte Curatel aufgehoben wird, oder wenn er wenigstens bei voller Besinnung testirt¹²⁾, eben weil der vermuthliche Wille des Erblassers nicht dahin gerichtet war, den Bedachten in der Verfügung über den Nachlaß zu beschränken, sondern vielmehr darauf, für den Nachlaß nach dem Tode des Bedachten eine Vorsorge zu treffen. Selbst wenn der Bedachte, nachdem er den Gebrauch seiner Geisteskräfte erlangt hatte^{12a)}, wegen Rückfalls in die Geisteskrankheit wieder unter Curatel gesetzt werden muß, gelangt die (definitiv erloschene) fideicommissarische Substitution nicht wieder zur Kraft, gleichviel ob der Bedachte während der Zeit seiner Geistesgesundheit testirt hat oder nicht (§. 616). Doch hat diese Bestimmung als eine bloße Interpretationsregel keine Anwendung, wenn erhellt, daß der Testator unter allen Umständen eine fideicommissarische Substitution errichten wollte.¹³⁾

Ebenso verliert die fideicommissarische Anordnung ihre Kraft, wenn der Erblasser seinem eigenen Kinde zur Zeit, da es noch kinderlos war, einen Substituten ernannt hat, und dieses Kind sodann erbfähige Nachkommen hinterläßt, mag dies vor oder nach dem Tode des Erblassers geschehen sein (§. 617); es wird eben auch hier angenommen, der Substitut sei nur unter der Voraussetzung ernannt worden, daß das Kind ohne Nachkommen bleiben werde. Uebrigens muß das Kind Nachkommen nicht nur erhalten, sondern auch hinterlassen haben, daher die aus der fideicommissarischen Substitution hervorgehende Beschränkung unter allen Umständen bis zum Tode des Kindes verbleibt. Hinterläßt aber das Kind Nachkommen, so war sein Testirungsrecht frei, denn der Nachlaß muß durchaus nicht nothwendig¹⁴⁾ seinen Nachkommen hinterlassen werden. — Unter den „erbfähigen Nachkommen“, welche das Kind hinterlassen

9a) Danach wird die Ansicht des Verfaßten zu dem gleichen practischen Ergebnisse führen, wie die von Pfaff und Hofmann oben Note **.

10) Damit ist nämlich die Bedingung vereitelt, an welche das Erbrecht des Nacherben geknüpft war. Gemeint ist nämlich in §. 615 i. f. der Fall, wo die Substitution nicht nur an das Erleben, sondern noch an eine andere Bedingung gebunden war: Pfaff und Hofmann S. 261.

11) Weil dies der wahrscheinliche Wille des Erblassers ist.

12) Gleichviel ob dies vor oder nach dem Tode des die Substitution anordnenden Erblassers geschehen sein mag.

12a) Und die Curatel aufgehoben worden war: Pfaff und Hofmann S. 262.

13) Namentlich also auch dann, wenn dem Testator die Geisteskrankheit des Bedachten gar nicht bekannt war.

14) Wie dies behauptet wird von Winwartter III. S. 131.

haben muß, sind übrigens nur die ehelichen oder die legitimirten, nicht auch Adoptivkinder zu verstehen, der Fiduciar selbst aber kann im Verhältniß zum Erblasser auch ein uneheliches oder ein Wahlkind, auch ein Kind entfernteren Grades sein. Die von Einigen¹⁵⁾ vertretene Behauptung, die fideicommissarische Substitution erlösche auch, wenn die Nachkommen des Fiduciars zwar nicht ihn selbst, wohl aber einen anderen Substitutionsfall¹⁶⁾ überleben, entbehrt jeden Grundes. — Uebrigens ist auch die Bestimmung des §. 617 eine bloße Interpretationsregel, und sie findet daher keine Anwendung, wenn erwiesen wird, daß der Erblasser seinem Kinde für alle Fälle einen Substituten geben wollte.¹⁷⁾

Für Fälle, in denen eine Substitution zweifelhaft ausgedrückt ist, gibt das Gesetz die allgemeine Interpretationsregel, daß jene Auslegung den Vorzug verdiene, durch welche das freie Verfügungsrecht des Institututen weniger eingeschränkt erscheint (§. 614).¹⁸⁾ Danach ist im Zweifel die gemeine Substitution eher anzunehmen, als eine fideicommissarische, und es ist eine fideicommissarische Substitution unter der Bedingung, daß der Institut kinderlos stirbt, nicht zugleich als Substitution dieser Kinder aufzufassen¹⁹⁾; die Substitution „der Kinder“ ist im Zweifel nicht auch auf die Gattin, die der Gattin nicht auch auf die zweite Gattin auszudehnen. Die Substitution für den Fall der Kinderlosigkeit entfällt, wenn der Institut Kinder hinterlassen hat, mögen sie auch erbunfähig sein.

Wird dem Erben aufgetragen, nur dasjenige, was von dem Nachlasse bei seinem Ableben noch vorhanden sein wird, einem bestimmten Dritten zu überlassen²⁰⁾, so ist das zwar ein Testamentsverbot, darum aber noch nicht eine fideicommissarische Substitution; der Erbe kann den ganzen Nachlaß verzehren.

15) Ellinger ad §. 617, Stubenrauch II. S. 396.

16) §. B. das Großjährigwerden eines Ziehkindes.

17) Vgl. überhaupt Unger §. 20 Anm. 4, Pfaff und Hofmann S. 262 ff.

18) Unger Anm. 5, Pfaff und Hofmann S. 254 ff.

19) Pl. Entsch. G. B. 1871 Nr. 36 [= Sammlung VII. Nr. 3630].

20) Sogen. fideicommissum ejus quod supererit. Pfaff und Hofmann S. 252—254, 257 f. „Aus der Redaktionsgeschichte erhellt, daß man das fideicommissum ejus quod supererit nicht etwa für unpractisch ansah oder gar abschaffen wollte, sondern keine gesetzlichen Vorschriften diesfalls für erforderlich hielt“ (S. 253). „Es ist an sich ganz

richtig, daß die Rechtsverhältnisse beim fideic. ejus qu. supererit so einfach sind und aus der naheliegenden Absicht des Testators so von selbst sich ergeben, daß sie gesetzlicher Vorschriften nicht bedürfen. Dennoch ist zu bedauern, daß im G. B. dieses so gewöhnlichen Rechtsgebildes keine Erwähnung geschah. Es gibt in Folge dessen . . . Juristen, welche gar nicht wissen, daß es etwas Derartiges, wie das oben beschriebene Rechtsverhältniß gibt . . .“ (ebda. Note 58, die dafür Belege anführt, die noch aus späterer Zeit leicht vermehrt werden könnten). Vgl. nach G. Nr. 3. L. des §. 608 b. G. B., in d. Not. Jtg. 1888 Nr. 45, dazu Dfner ebda. Nr. 46, Frankl ebda. Nr. 49, Dfner zum fideic. ejus quod supererit, in d. G. B. 1891 Nr. 16.

Vierter Abschnitt: Erlöschung letztwilliger Anordnungen.

a. Aufhebung derselben.

§. 505.

α. Durch den Testator.*)

Letztwillige Anordnungen sind begrifflich widerruflich; ein Verzicht auf die Widerruflichkeit ist also¹⁾ nichtig. Der Widerruf, der den letzten Willen zu einem kraftlosen macht (test. ruptum), kann ein ausdrücklicher, stillschweigender oder ein vermutheter sein (§. 717, Marg. R. zu §§. 719, 721, 724).

Ein ausdrücklicher Widerruf liegt vor, wenn mündlich oder schriftlich, und zwar²⁾ mit den Erfordernissen einer letztwilligen Erklärung, also insbesondere im Zustand der Testirungsfähigkeit (§. 718 pr.)³⁾ und in der Form einer letztwilligen Anordnung erklärt wird, daß ein bereits errichteter letzter Wille aufgehoben sein soll (§. 717). Dabei kann ein schriftlicher letzter Wille auch mündlich, ein gerichtlicher außergerichtlich u. s. w. widerrufen werden (§. 719); notarieller Widerruf ist zulässig in Form eines Notariatsactes, wie in der eines öffentlichen Testaments, muß aber in beiden Fällen auf der ursprünglichen Testamentsurkunde angemerkt werden (R. D. §. 75).^{3a)} Geschieht der Widerruf in begünstigter Form (oben §. 498), so verliert er doch seine Kraft nicht durch den Ablauf von sechs Monaten.^{3b)}

Stillschweigend erfolgt der Widerruf durch concludente Handlungen des Erblassers^{3c)}, aus denen auf seinen Widerrufswillen mit Bestimmtheit geschlossen werden kann. Solche Handlungen sind das Ausstreichen des Inhalts⁴⁾, Ausstreichen oder Durchschneiden der Unterschrift (§. 721), Vertilgung der ganzen Urkunde (§. 717), Ausstreichen der Zeugenunterschriften (im allographen Testament). Auch diese Handlungen müssen im Zustand der Testirungsfähigkeit geschehen. Die Vertilgung nur Einer von mehreren gleichlautenden Urkunden ist keine concludente Handlung (§. 721). Selbstverständlich kann auch davon nicht die Rede sein, daß ein letzter Wille als widerrufen anzusehen wäre bei zufälliger Verletzung oder zufälligem Verlust der Urkunde. Um aber die Wirksamkeit einer solchen nur zufällig zerstörten oder abhanden gekommenen Urkunde aufrecht zu erhalten, muß einerseits ihr Inhalt, andererseits der Zufall erwiesen werden. Der Beweis des Zufalls kann nach der G. D., der Beweis des Inhalts aber nur auf jene Art erbracht werden, in der nach §. 586 b. G. B. ein mündlicher letzter Wille erwiesen werden muß, d. h. der Inhalt muß durch die übereinstimmende eidliche Auflage aller drei Zeugen, und, wenn Einer von ihnen nicht mehr vernommen werden kann, der beiden übrigen bestätigt werden (§. 722); daraus folgt, daß andere als die Testamentszeugen, mag ihnen auch der Inhalt bekannt sein, nicht zulässig sind⁵⁾, und der Nachweis bei holographen und solchen allographen Testamenten, deren Inhalt den Testamentszeugen nicht bekannt wurde, überhaupt unmöglich ist. Natürlich aber entfällt die Noth-

wendigkeit des besonderen Nachweises des Inhalts⁶⁾, wenn er aus der verletzten Urkunde noch entnehmbar ist.

Ein stillschweigender Widerruf ist auch gelegen in der Zurücknahme einer dem Gericht oder Notar nach §. 587 überreichten letztwilligen Erklärung, der die Erfordernisse eines Privattestaments fehlen; hat sie dieselben, so entzieht ihr die Zurücknahme nur den Charakter einer öffentlichen Urkunde.^{6a)} Die Zurückstellung erfolgt nur auf persönliches Verlangen oder auf Grund legalisirter Specialvollmacht; bei notariellen Testamenten muß auch die Aufnahme eines Notariatsactes über die Zurückstellung stattfinden (N. D. §. 74). Ein mündliches notarielles oder gerichtliches Testament darf nicht zurückgefordert, kann aber allerdings widerrufen werden (N. D. §. 49).

Von einem vermutheten Widerruf endlich spricht man in einigen Fällen, wo das Gesetz an einen gewissen Thatbestand die Vermuthung des Widerrufs durch den Testator anknüpft. Solche Thatfachen⁷⁾ sind

1) die Errichtung eines neuen giltigen⁸⁾ Testaments. Dasselbe hebt, wenn der Erblasser nichts anderes anordnet⁹⁾, das frühere Testament seinem vollen Inhalt nach auf^{9a)}, auch wenn in dem späteren nur über einen Theil des Nachlasses verfügt ist¹⁰⁾, so daß in diesem Falle der Rest den Intestaterben zufällt (§. 713). Der Grund dieser Behandlung liegt in der Annahme, daß der ein Testament Errichtende die Absicht hat, über seinen ganzen Nachlaß zu verfügen, und es, wenn er dies nicht ausdrücklich gethan hat, bezüglich des Restes bei der gesetzlichen Erbfolge bewenden zu lassen.¹¹⁾ Auch ein Codicill wird durch ein späteres Testament beseitigt¹²⁾, dagegen wird durch ein späteres Codicill ein früheres Testament oder Codicill nur soweit abgeändert, als es sich mit dem späteren Codicill nicht vereinigen läßt (§. 714).

Werden mehrere Testamente oder Codicille vorgefunden, von denen man nicht weiß, welches das ältere ist¹³⁾, so gelten sie, insoweit sie sich vereinigen lassen, alle; die in den verschiedenen Testamenten eingesetzten Erben werden zu verhältnismäßigen Theilen Miterben (§. 715)^{13a)} und die darin genannten Legatäre erhalten im Zweifel ihre Befriedigung von den Erben (§. 690).

Von der Regel, daß das spätere Testament das frühere aufhebt, besteht eine Ausnahme im Falle der Verjehung des früheren mit der sog. derogatorischen Clausel, d. h. wenn in dem früheren ausdrücklich bestimmt ist, daß jede spätere, oder jede nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnete letztwillige Erklärung ungiltig sein solle. Ihr steht wohl auch gleich die im früheren Testament enthaltene Erklärung, es solle unwiderruflich sein.¹⁴⁾ Auch hier bleibt es zwar unwiderruflich, aber zu wirksamem Widerruf gehört specielle Aufhebung dieser Clausel oder Erklärung¹⁵⁾, widrigens das frühere Testament wirksam bleibt (§. 716).^{15a)}

2) Wenn der Erblasser nach errichtetem letzten Willen ein pflichttheilsberechtigtes¹⁶⁾ Kind bekommt, für welches in seinem letzten Willen keine Vorforge getroffen ist. Sind darin seine übrigen Kinder bedacht, so wird es soweit entkräftet, daß das später hinzugekommene Kind soviel

als der am Mindesten bedachte Notherbe, und wenn die Kinder gleich bedacht sind, einen gleichen Antheil erhält (arg. §. 777), wozu nicht nur die Erben, sondern auch die Legatäre verhältnismäßig beizutragen haben (§. 783); sind nur dritte Personen bedacht, dann verliert die letzte Willenserklärung principieell¹⁷⁾ ihre Kraft ganz, wird jedoch wieder giltig, wenn das Kind vor dem Erblasser stirbt (§. 778).

3) Bei Vermächtnissen wird ein Widerruf auch angenommen, wenn der Erblasser die vermachte Forderung eingetrieben und erhoben, wenn er die vermachte Sache veräußert und nicht wieder zurückerhalten, oder wenn er sie specificirt hat (§. 724). Nicht das Gleiche gilt, wenn der Schuldner die Forderung aus eigenem Antrieb bezahlt hat, wenn die Veräußerung der vermachten Sache im gerichtlichen Auftrag¹⁸⁾ oder die Specification ohne den Willen des Erblassers erfolgte. In den letzteren Fällen erhält der Legatar statt des ursprünglichen Gegenstandes dessen Geldäquivalent, bezw. die specificirte Sache.^{18a)} Wurde die vermachte Forderung eingetrieben, aber nicht erhoben, so gilt dies als Widerruf beim *legat. liberationis* (§. 663), nicht auch beim *legat. nominis* (§. 664).

Auch die Bestimmungen über Erbnunwürdigkeit (§§. 540, 542; oben §. 482) lassen sich auf einen vermutheten Widerruf zurückführen.¹⁹⁾

Die sog. Correspectivität wechselseitiger Testamente (oben §. 496 a. E.) ist im gemeinen Recht angenommen, d. h. es wird angenommen, daß im Falle des Widerrufs von der einen Seite auch die Erbeinsetzung des anderen Theils als widerrufen anzusehen sei; im östr. R. (§. 1248 i. f.) ist sie verworfen, wosfern sie nicht ausdrücklich bedungen ist.²⁰⁾ Sie tritt also auch dann nicht ein, wenn in dem wechselseitigen Testament auf den Todesfall des Ueberlebenden ein Dritter zum Erben des gemeinsamen Nachlasses berufen wurde; auch hier kann der Ueberlebende seine Erbeinsetzung widerrufen, ohne dadurch des Genusses des von dem Vorverstorbenen hinterlassenen Vermögens verlustig zu werden.²¹⁾ Ist aber Correspectivität bedungen, so kann zwar der Ueberlebende²²⁾ seine testamentarische Verfügung noch immer widerrufen, der Nachlaß des Vorverstorbenen aber fällt sofort an den Nachberufenen (§. 608 i. f.), der auch Anspruch hat auf die von dem Widerrufenden bis zum Widerruf bezogenen Früchte dieses Nachlasses (§. 1435).²³⁾

Die Wiederaufhebung der später errichteten letztwilligen Anordnung hat auf die früher errichtete den Einfluß, daß die frühere schriftliche, die sich noch in unverkehrtem Zustand vorfindet, nicht aber auch eine frühere mündliche, wieder zur Kraft gelangt: §. 723. Dies gilt nicht nur für den Fall stillschweigender Aufhebung durch Vernichtung der Urkunde, sondern auch für jeden anderen stillschweigenden; sowie für den ausdrücklichen Widerruf. Im Falle vermutheten Widerrufs durch Errichtung eines neuen letzten Willens aber bedarf es immer erst einer besonderen Erklärung des Erblassers, um einen bereits aufgehobenen letzten Willen wieder zur Geltung zu bringen (§. 713 pr.).

Obwohl hienach der Widerruf einer späteren Anordnung unter Umständen die Wirkung einer neuen Testamentserrichtung hat, so kommt doch

diese Wirkung auch dem von einem erklärten Verschwenker vorgenommenen Widerruf zu (§. 718 i. f.). — Nicht die gleiche Wirkung mit dem (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Widerruf hat in dieser Beziehung die später eingetretene Ungiltigkeit oder Unwirksamkeit des späteren Testaments; sie ruft das frühere nicht wieder ins Leben.

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 625—648, 653—668. —

- 1) Soweit nicht ein gültiger Erbvertrag vorliegt. — 2) Denn auch der Widerruf ist eine letztwillige Erklärung. — 3) Doch gilt die bekannte, den erklärten Verschwenker betreffende Beschränkung für den Widerruf der letztwilligen Erklärung nicht (§. 718 i. f.). Vgl. auch den Text gegen Ende des Paragraphen. — 3a) Vgl. Pfaff und Hofmann S. 647 f. — 3b) Unger §. 24 Anm. 10. — 3c) „Selbst eine Rathhabition“ (der Handlung eines Anderen) „ist nicht gerade unentbar.“ Pfaff und Hofmann S. 656. —
- 4) Werden nur einzelne Stellen gestrichen, so gelten auch nur sie als widerrufen. „Die in der Praxis wiederholt hervorgetretene ungeheuerliche Behauptung, daß das Durchstreichen einer Anordnung zu ihrer Tilgung nicht genüge, erklärt sich nur aus stummer Opposition gegen die in §. 722 normirte Vertheilung der Beweislast . . .“ Pfaff und Hofmann S. 655 f. —
- 5) Unger §. 24 Anm. 12; anders Entsch. im Jurist V. S. 349 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 375]. — 6) Trotz des Wortes „und“ im §. 722. Dworkat Oesterr. Btschr. XVI. S. 108—116. „Auch mit dem Beweise des Zufalls darf man es nicht wörtlich nehmen“, auch diesfalls können die Umstände leicht so liegen, daß er entbehrlich wird: Pfaff und Hofmann S. 658. —
- 6a) M. a. W. „Die Zurücknahme hebt das Testament nicht auf, wenn es als Privat testament bestehen kann“. Pfaff und Hofmann S. 647. Vgl. Erben gilt die Zurücknahme des schriftlichen gerichtlichen Testaments aus der gerichtlichen Verwahrung als Widerruf desselben? in d. Prag. Mittb. 1871 Nr. 7. — 7) Doch rückt das b. G. B. die Fälle sub 1 und 2 nicht ausdrücklich unter diesen Gesichtspunkt. — 8) Ist also ein Erbunfähiger darin eingesetzt, dessen Erbunfähigkeit noch zur Zeit des Erbunfalles fortbauert, so tritt die Wirkung des §. 713 nicht ein. Vgl. Unger §. 22 Anm. 1. Ebenso, wenn das spätere Testament in der irrigen Annahme errichtet wurde, daß der im früheren Testament Eingesetzte gestorben sei (§. 572). —
- 9) Ausdrücklich oder durch concludente Handlungen; z. B. das spätere Testament beginnt mit den Worten: „Im Nachhang zu meinem Testament vom . . .“, oder der Testator hat beide Testamente in demselben Umschlag versiegelt hinterlegt. Unger §. 24 Anm. 13. — 9a) Diese Regel des §. 713 ist „nichts weiter, als eine Interpretationsvorschrift, an die der Richter gebunden ist, wo er über die Willensmeinung des Verstorbenen Zweifel hat. Wo er dagegen über diese beruhigt ist, soll ihn der §. 713 nicht beirren“. Die Worte des §. sind übrigens zum Theil sehr präcis, zum Theil auch ungenau; „zu erkennen geben“ ist offenbar nicht gleichbedeutend mit „direct aussprechen“; darum wird auch das frühere Testament gelten, wenn nach dem Inhalt des neueren kein begründeter Zweifel obwaltet, daß dieses nur eine Ergänzung des älteren sein soll, z. B. wenn in dem einen über $\frac{1}{2}$, in dem anderen über $\frac{1}{3}$ des Nachlasses verfügt ist. Dagegen dürfen die Worte „in

dem letzteren“ nicht die Meinung erregen, als sei es wesentlich, daß der Bestätigungswille in dem späteren Testament selbst enthalten sei (vgl. die vorige Note); dieser Zusatz „ist entweder a potiori genommen, oder als Gegensatz zu ‚in dem ersten‘ gemeint“. Das aber bleibt richtig: Wo dem Richter ein ernster Zweifel an dem Bestätigungswillen bleibt, „hat er sich an die klare und durchgreifende, wenngleich den Willen des Verstorbenen oft verfehlende Regel des §. 713 zu halten“, Pfaff und Hofmann S. 628—631. — 10) Ebenso auch, wenn der Testator nur über einen Theil seines Nachlasses verfügen darf, wie der erklärte Verschwenber. — 11) Eine Annahme, die von Unger S. 112 Anm. 13, Dworzak a. a. D. S. 99 fg. und Pfaff und Hofmann S. 626 ff. als nicht der Natur der Sache entsprechend getadelt wird, wie denn auch bei den römischen Militärtestamenten der fragliche Rechtsatz nicht gilt. — 12) Unger §. 61 Anm. 7, Binjwarter III. S. 257, Stubenrauch II. S. 553; a. A. Zeißler II. S. 690, Rippel IV. S. 424, Ellinger ad §§. 713, 714, Fäger II. S. 297, 298, W. Tr. in G. J. 1873 Nr. 1, 2 mit Berufung auf zwei Entscheidungen. Pfaff und Hofmann S. 632, 633: Ein Intestatcodicill wird durch ein nachfolgendes Testament nicht eo ipso entkräftet; ob ein älteres testamentarisches Codicill durch ein späteres Testament entkräftet werde, ist quaestio facti; je enger es mit dem Testament, zu dem es gehört, inhaltlich zusammenhängt, um so eher wird es dessen Schicksal theilen. — 13) Dies trifft meist zu, wenn sie nicht datirt sind. — 13a) Ueber die Mängel des §. 715 („eines der verfehltesten Paragraphen im G. B.“): Pfaff und Hofmann S. 636 f. — 14) So Entsch. G. J. 1856 Nr. 81, dagegen Entsch. G. J. 1866 Nr. 58 [= Sammlung I. Nr. 183, V. Nr. 2428]. — 15) Es genügt auch nicht die bloße Verfügung im späteren Testament, daß jede frühere letztwillige Erklärung null und nichtig sein solle. — 15a) Die gegen diesen §. in der Literatur erhobenen Bedenken sind erörtert von Pfaff und Hofmann S. 638 f. — 16) Leibliches oder Wahlkind: Entsch. G. J. 1865 Nr. 62 [= Sammlung IV. Nr. 1974]. — 17) Nur gewisse Zuwendungen in bestimmten Grenzen (§. 778) bleiben aufrecht. — 18) Veräußerung auf Anordnung der Administrativbehörde steht einer Veräußerung im gerichtlichen Auftrag gleich. — 18a) Handelt es sich dabei um ein neues Legat (Surrogirungswillen des Erblassers)? So Unger Erbr. §. 67 A. 6, §. 72 A. 2; oder um das Fortbestehen des alten Legats (Fehlen des Ademitionswillens des Erblassers)? So Pfaff und Hofmann S. 662 f. — 19) Allerdings spricht dagegen, daß die Erbnwürdigkeitsfälle auch für Vertragserben gelten, obwohl ein Erbvertrag keinen Widerruf zuläßt. — 20) Unger §. 24 Anm. 7, 8. — 21) Die in einer solchen Bestimmung liegende fideicommissarische Substitution bezieht sich also nicht auf das Vermögen des Ueberlebenden, so lange dieser lebt: Pl. Entsch. G. J. 1873 Nr. 57 [= Sammlung XI. Nr. 4977]; m. a. W. der Ueberlebende kann mit seinem Vermögen frei verfügen und der etwa bestellte Substitutionstestator kann ihn daran nicht hindern. — 22) Obwohl er die Erbschaft des Vorderverstorbenen angenommen hat. — 23) Vgl. §. 2214 sächs. G. B.

§. 506.

β. Durch gesetzliche Anordnung.

Die romanistische Bestimmung über das *test. irritum* (Ungiltigwerden eines Testaments durch Verlust der *testamenti factio* Seitens des Testators) ist so in das östr. R. nicht übergegangen (§. 575; vgl. oben §. 493 bei Note 15, 16).¹⁾ Auch die Bestimmung (Ausw. Pat. v. 24. März 1832 §. 10), daß lehtwillige Anordnungen unbefugt Ausgewanderter durch Verurtheilung wegen unbefugter Auswanderung ihre Gültigkeit verlieren, ist im Wesentlichen beseitigt (St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 §. 4.^{1a)} Wohl aber tritt nachträgliche Ungültigkeit in folgenden Fällen ein:

1) Durch die Desertion verliert jeder früher errichtete lehte Wille des Deferteurs seine Kraft; er erlangt sie jedoch wieder durch seine Stellung oder Einlieferung (Mil. Str. G. §. 208).

2) Frühere lehtwillige Anordnungen derjenigen, welche in den deutschen Orden treten, verlieren ihre Kraft, wenn nicht der Erblasser die Testirungsbefugniß vom Hoch- und Deutschmeister²⁾ erhalten hat (Pat. v. 28. Juni 1840 §. 12.^{2a)}

3) Begünstigte lehtwillige Anordnungen verlieren ihre Kraft sechs Monate nach dem Aufhören des die Begünstigung erzeugenden Zustandes (§. 599). Vgl. oben §. 498 a. G.

1) Aus diesem Paragraph ergibt sich auch, daß lehtwillige Anordnungen unter Ehegatten, selbst gemeinsame, durch Scheidung oder Trennung der Ehe nicht aufgehoben werden. Unger §. 21 Anm. 6. — 1a) Vgl. oben §. 493 bei Note 8a. — 2) Dem Ordensoberhaupt selbst wird die Testirungsbefugniß vom Ordenscapitel ertheilt. — 2a) Zu diesen beiden Fällen vgl. oben §. 493 Note 16.

§. 507.

b. Inwirksamwerden lehtwilliger Anordnungen.

Lehtwillige Anordnungen können unbeschadet ihrer formellen Gültigkeit ihre Wirksamkeit einbüßen (*test. destitutum*), und zwar:

1) Durch Erbsentschlagung des Verufenen (§. 805; unten §. 510), seine Erbfähigkeit zur Zeit des Anfalls (§. 545; oben §. 482) und seinen vor dem Tod des Erblassers eintretenden Tod (§. 536; oben §. 481 pr.), — vorausgesetzt, daß das Testament nicht in Wirksamkeit erhalten wird durch Accrescenzrecht oder Substitution. Wird aber die Erbeinsetzung aus einem dieser Gründe hinfällig, so werden nicht¹⁾ auch die sonstigen Verfügungen des Erblassers entkräftet, sondern sie müssen von den die Erbschaft erlangenden Intestaterben erfüllt werden. Verzichten auch diese, dann werden die Legatäre verhältnißmäßig als Erben betrachtet (§. 726)²⁾ und können eben darum die Erbschaft nicht mit Vorbehalt der Legate ausschlagen (vgl. §. 650)³⁾; erst wenn auch sie unbedingt entsagen, tritt das Caducitätsrecht des Fiskus ein (§. 760). Bestritten ist die Frage⁴⁾ ob das Gleiche auch dann gilt, wenn keine oder nur erbunfähige Intestaterben vorhanden sind. Da die

ratio des §. 726 die ist, daß der Erblasser die Erbschaft eher den Legataren als dem Fiscus gönnt, die Marg. R. des Paragraphs nur von Entfagung, sein Text aber auch vom Nichterbekönnen spricht, und die ältere Doctrin das Nichterbekönnen häufig als nothwendige Entfagung bezeichnete⁶⁾, so ist anzunehmen, daß auch in diesen Fällen die Legatare als Erben anzusehen sind.⁶⁾ Anders aber in dem Falle, wenn kein Testament, sondern nur ein Intestaticodicill besteht.^{6a)}

Der ausdrücklichen Entfagung steht in der Wirkung nicht ganz gleich die Säumigkeit in der Erbserklärung; hier wird die Erbschaft zwar einstweilen den übrigen Erben nach Maß ihrer Ansprüche eingewantwortet und der von ihnen nicht angetretene Theil dem Fiscus übergeben, aber den sich später Meldenden bleiben ihre Ansprüche bis zur Verjährung vorbehalten⁷⁾ (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 128).⁸⁾

2) Durch vorzeitige Wiederverheirathung der Frau nach der Ungiltigterklärung, Trennung oder Auflösung der Ehe; sie bewirkt den Verlust aller der Frau im letzten Willen des vorigen Mannes zugewendeten Vortheile, — nicht aber auch die Ungiltigkeit einer erst nach der Wiederverehelichung erfolgten Erbeinsetzung.⁹⁾

3) Die Aussetzung von Legaten verliert ihre Wirksamkeit durch zufälligen Untergang der vermachten Sache oder sonstiges zufälliges Unmöglichwerden der Leistung (§. 1447). Inwiefern ausnahmsweise eine Surrogatleistung gefordert werden kann, darüber vgl. §§. 650, 661, 662, 654, 725.

1) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 668 f. Anders nach röm. R. — 2) Sie müssen aber auch die Erbsklärung zu diesem Zwecke einbringen. Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 121. — 3) Dagegen Unger §. 25 Anm. 4. Mit Unger einverstanden Pfaff und Hofmann S. 673 Note 23, mit Beschränkung auf den Fall, daß der Fiscus annimmt, was er aber bei einer Erbschaft, „die Niemand haben will, meistens wohl bleiben lassen wird. Ist aber die Erbschaft mehr werth, als die Legate, dann werden die Legatare nicht ablehnen. So wird die Pflicht des Fiscus zur Entrichtung der Legate . . . bei uns kaum practisch . . .“ — 4) Denn §. 726 i. f. spricht nur von Entfagung. — 5) Zeiller ad §. 726 Abs. 1. — 6) Unger §. 25 Anm. 3; ebenso schon Zeiller und Scheidlein, auch Pfaff und Hofmann S. 670 ff. — 6a) Dagegen Pfaff und Hofmann S. 672: Wir müssen diese Analogie anwenden, „sobald wir bedenken, wie gleichgiltig es ist, ob die Vermächtnisse in einem Testamente oder testamentarischen Codicille, ob in einem positiven oder negativen Testamente, ob in diesem oder in einem Intestaticodicille stehen“. — Selbst ex certa parte eingesetzte Erben (denen kein Zuwachsrecht zukommt), werden rücksichtlich eines erledigten Theiles nicht nur dem Fiscus, sondern auch den Legataren vorgehen, da ja auch die gesetzlichen Erben diesen vorgehen, — auch wieder nach Analogie von §. 726 i. f. Wo aber Jemand seine Verwandten (gesetzlichen Erben) von der Erbfolge direct ausgeschlossen und nur Legate angeordnet hat, da wird §. 726 i. f. nur anzuwenden sein, wenn sich die Absicht erkennen läßt, das Vermögen durch Legate zu erschöpfen; sonst ist wohl anzunehmen, daß der Erblasser das Heimfallsrecht eintreten

lassen wollte, wenn nicht gar Gründe für die Annahme vorliegen, er sei nicht sanas mentis gewesen: Pfaff und Hofmann S. 673. — 7) Unger G. B. 1862 Nr. 14. — 8) Vgl. Randa Erwerb der Erbsch. S. 24 Note *, Unger S. 36 u. Anm. 9, Pfaff und Hofmann II. S. 223. — 9) Der Fall ist nicht genannt unter den Gründen der Erbunfähigkeit.

§. 508.

3. Die vertragsmäßige Erbfolge.*)

1) Rechtliche Natur des Erbvertrags. Ein Erbvertrag, neben Gesetz und Testament der dritte mögliche Verusungsgrund zur Erbfolge¹⁾, ist ein zwischen dem Erblasser und dem Erben geschlossener Vertrag, in welchem der erstere den letztern unwiderruflich zu seinem Erben einsetzt. Ein solcher Vertrag ist nach östr. Recht nur zwischen Ehegatten zulässig (§§. 602, 1249). Damit ist zugleich gesagt, daß Erbverträge zwischen Familien als solchen (sog. Erbverbrüderungen), ferner Erbverträge zwischen den Kindern erster Ehe und den Gatten zweiter Ehe, durch welche diesen Kindern gegen Verzichtleistung auf das Erbrecht aus erster Ehe ein mit den Kindern zweiter Ehe gleiches Erbrecht eingeräumt werden soll (sog. Einkindschaften §. 1259) nach östr. Recht ungiltig sind. Da sonach Erbverträge von dem Bestande einer gültigen Ehe abhängig sind, so zerfallen sie, wie andere Ehepacte, mit der Nichtigerklärung der Ehe (§. 1265). Doch hindert dieser Rechtsatz nicht die Zulässigkeit ihrer Abschließung unter Brautleuten, nur bleibt in diesem Falle ihre Giltigkeit suspendirt bis zur Schließung der Ehe.²⁾

Das juristische Wesen des Erbvertrags ist sehr bestritten. Einige sehen darin einen Vertrag über den künftigen Nachlaß eines der Contractanten, welcher von diesem versprochen und von dem Compactentem angenommen werde — eine Theorie, welcher auch die Verfasser des b. G. B. bei der Definition des §. 1249 gehuldigt zu haben scheinen. Danach wäre der Erbvertrag ein obligatorischer, auf Uebergabe des Nachlasses gerichteter Vertrag. In der That aber könnte er als solcher keine Wirksamkeit erlangen, da dem Promissar nach dem Tode des Promittenten wegen Mangels eines Erben kein Verpflichteter gegenüber stände, und selbst in dem Falle, wenn der Promissar den Nachlaß eigenmächtig an sich zöge, sein Eintreten in sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers unerklärt bliebe. Auch würde aus dieser Theorie nicht nur die Entbehrlichkeit der Erbschaftsantretung durch den Promissar, sondern sogar die Uebertragbarkeit des Erbrechts auf den Erbserben in dem Falle folgen, wenn der Eingesezte noch vor dem Erblasser stirbt (arg. §. 918 pr.), was doch dem östr. Recht entschieden widerspricht.

*) F. Hofmann Wesen und Wirkung des Erbverzichts und des Erbvertrages, in der Wiener Zeitschrift III. S. (649 ff.), 665 ff., Friedl zum Capitel der Erbverträge und wechselseitigen Testamente, in der Notar. Zeitung 1893

Nr. 47. Vgl. Semala an dem oben §. 496 a. D.

1) §§. 533, 799 b. G. B., Pat. 9. Aug. 1854 §. 126.

2) Hofd. v. 25. Juni 1817 Nr. 1340 J. G. S.

Eine andere von Hartmann³⁾ aufgestellte Theorie⁴⁾ sieht in dem Erbvertrage eine gewöhnliche testamentarische Erbeinsetzung, verbunden mit dem vertragsmäßigen Verzicht auf das Widerrufsrecht. Sie stellt demnach die Behandlung des Erbvertrags unter jene des Testaments; sie will nicht von Vertrags- sondern nur von Testamentserben gesprochen wissen, und neben Gesetz und Testament nicht auch den Erbvertrag als besonderen Berufsungsgrund aufführen lassen.⁵⁾ Wäre diese Theorie richtig, so würden ihre Consequenzen von sehr erheblicher Tragweite sein; namentlich würde sie dahin führen, daß durch mutans dissonans nur der Widerrufsverzicht, nicht auch die Erbeinsetzung aufgehoben werden würde, daß die Ungültigkeitserklärung der Ehe ebenfalls nur die Vernichtung des Verzichtes, nicht auch die der Erbeinsetzung zur Folge hätte, insbesondere aber, daß die dem Erbvertrage beigefügten Bedingungen nicht nach den Grundsätzen über vertragsmäßige, sondern nach denen über letztwillige Bedingungen zu beurtheilen wären. Da dies aber gewiß unrichtig ist (s. unten Nr. 3), so kann dem östr. Recht die Hartmann'sche Lehre nicht zu Grunde gelegt werden.

Das Richtige ist, als Wesen des Erbvertrags mit der herrschenden Meinung die zweiseitig festgestellte Beerbung eines oder beider Contractanten anzusehen. Danach ist der Erbvertrag ein selbständiger, nicht auf das letzte Wollen des Erblassers, sondern auf die in einem anderen Momente getroffene Willenseinigung sich stützender Relationsgrund, der, wie das Testament, eine Universalsuccession zu bewirken vermag.

Im Erbvertrage setzt entweder nur Ein Ehegatte den anderen, oder es setzen sich beide gegenseitig zu Erben ein; allerdings können in demselben auch Verfügungen zu Gunsten dritter Personen vorkommen, allein rücksichtlich dieser ist der Erbvertrag nur als eine beliebig widerrufliche Anordnung anzusehen.⁶⁾ Auch vertragsmäßige Zusicherungen in dem Erbvertrag, welche nicht eine Quote des Nachlasses, sondern etwas, was Gegenstand eines Legates ist, betreffen, haben nur die Kraft eines Codicills^{6a)}, da sich der Erbvertrag als solcher nur auf den ganzen Nachlaß oder eine Quote desselben beziehen kann (§. 602), und ein dem Erbvertrag analoger Vermächtnißvertrag dem östr. Recht unbekannt ist.^{6b)}

3) Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten 1860.

4) Sie ist gebilligt von Unger §. 26, Arndts Pand. §. 470 A. 3 und Haimmerl's Btschr. VII. Nr. 10 und Kirchstetter ad §. 1249 fg. [3. Aufl. S. 604]. — Vgl. über diese Theorie Hofmann a. a. O., auch Ogonowski in d. G. Z. 1875 Nr. 87 Note *. —

5) Unger §. 26 Anm. 5; vgl. Anm. 6, 11, 19, 20.

6) Entsch. G. Z. 1864 Nr. 77, G. Z. 1870 Nr. 18 [= Sammlung IV. Nr. 1838

VIII. Nr. 3651]. Vgl. Schiffner Vermächtnißvertrag S. 80 f. Note 5.

6a) Vgl. aber Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 307: „... es ist fraglich, ob nur die gegenseitige Honorirung der Gatten oder auch der übrige Inhalt unwiderruflich ist“; Schiffner S. 97 ff., 99 ff.

6b) Die Frage ist seit geraumer Zeit bestritten; nach dem Vorgang von Arndts in Haimmerl's Btschr. VII. S. 288 ff. (= Cwil. Schriften II. S. 204 ff.) haben mehrere (Kanda in d. Wien. Btschr. II. S. 473, Eigenth. 2. Aufl.

2) Erfordernisse. Außer dem bereits erwähnten Erforderniß des Bestandes einer gültigen Ehe müssen Erbverträge sowohl den Erfordernissen letztwilliger Anordnungen, als auch jenen der Verträge Genüge leisten. Daher ist auf Seite des Einsetzenden Leistungsfähigkeit, auf Seite des Eingesezten Erbfähigkeit erforderlich, nur muß die letztere nicht wesentlich im Moment der Vertragsschließung⁷⁾, sondern vielmehr in dem des Anfalls vorhanden sein (§. 545). Der Einsetzende muß überdies vollkommen handlungsfähig sein, oder es muß das obervormundschaftliche Gericht seine vertragsmäßige Erbeinsetzung genehmigt haben, widrigens sie höchstens insofern gültig sein kann, als sie als testamentarische aufrecht zu stehen vermag; annehmen aber kann der Eingesezte auch ohne Intervention der Vormundschaft (§. 1250). Immer aber muß die Einsetzung von dem Einsetzenden persönlich geschehen; eine Vertretung durch den Vormund, die bei anderen Verträgen zulässig ist, ist hier unbedingt ausgeschlossen (§. 564). Die Form betreffend verlangt das Gesetz jene eines schriftlichen Testaments (§. 1249), also, da eine zweiseitige Erklärung nicht füglich von beiden Theilen eigenhändig geschrieben werden kann, die Beiziehung von drei tauglichen Testamentszeugen. In privilegirter Form kann diese für die Dauer berechnete Urkunde nicht errichtet werden.⁸⁾ Nach dem Gesetze vom 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B. §. 1 lit. a ist überdies zur Gültigkeit der Ehepacte, also auch des Erbvertrages (§. 1217) die Ausnahme eines Notariatsactes erforderlich, und es muß dieser bei Erbverträgen vor zwei Notaren, oder vor Einem Notar und zwei Actzeugen errichtet werden (R. D. §. 56). Es steht den Parteien frei, entweder die bereits fertige Erbvertragsurkunde durch einen Notariatsact bekräftigen zu lassen (R. D. §. 54), oder erst vor dem Notar den Vertrag in Form eines Notariatsactes zu errichten (R. D. §. 67).^{8a)} An der Nothwendigkeit gerichtlicher Intervention bei pflegebefohlenen Ehegatten wird durch diese Bestimmungen nichts geändert (§. 1 d. Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 a. E.).

§. 502 Note 23, v. Anders Destr. Fam. R. §. 31) im Advitalitätsvertrag (oben §. 445) einen Vermächtnißvertrag gefunden. Dann hat Schiffner Vermächtnißbegriff (1873) unter Zustimmung von Rašnopolski in d. Prager Mitth. 1873 S. 131 gelehrt, der Vermächtnißvertrag sei in demselben objectiven und subjectiven Umfang, wie der Erbvertrag, d. h. unter Ehegatten und Brautleuten und bis zu drei Viertheilen des Nachlasses zulässig. Diese Ansicht nun fallen lassen findet Schiffner Der Vermächtnißvertrag nach östr. R. mit Berücks. des gem. R. wie d. neueren Codificationen und Entwürfe, insbes. auch d. deutschen Entw., Leipz. 1891 (Rec. v. Menzinger in d. krit. Bltschr. XXXVI. S. 200, Matthiaß in d. Bltschr. f. vgl. R. B. XI.

§. 279, Dfner in d. Wien. Bltschr. XIX. S. 527 ff.) den Vermächtnißvertrag anerkannt nicht nur im Advitalitätsvertrag (§. 26 ff.) und unter Umständen in der Widerlage, dem Witwengehalt (§. 36) und im Singularfideicommissvertrag auf den Todesfall (§. 38 ff.), sondern auch im umfassendsten Maße in den §§. 603 und 956 b. G. B. (§. 44 ff.), nicht aber in den „Erbverträgen“ über Loose, von denen das Ges. v. 28. März 1889 Nr. 32 handelt.

7) Unger Anm. 7.

8) Unger Anm. 10. Ausdrücklich bestätigt rüchichtlich der Militärpersonen durch Postgrbdg. 8. März 1818.

8a) Vgl. Fried Ein Beitrag zu §. 67 R. D., in d. Not. Blt. 1891 Nr. 43.

Um als Erbvertrag zu gelten, muß ferner die Willenserklärung in einer Weise abgefaßt sein, daß daraus die Unwiderruflichkeit der Erbeinsetzung mit voller Zuverlässigkeit entnommen werden kann. Ist die Ausdrucksweise zweifelhaft, so ist nur ein (ein- oder wechselseitiges) Testament anzunehmen.⁹⁾

Ueber die Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts gelten auch hier die Grundsätze von Testamenten; insbesondere ist jede den Pflichttheilsanspruch der Notherben verletzende Anordnung ungültig (§. 1254), und entbehrt eine im Erbvertrage geschehene Verzichtleistung auf das *beneficium inventarii* aller rechtlichen Wirkung (§. 803). Eine besondere Beschränkung hinsichtlich der Zulässigkeit des Inhalts ist aber hier die, daß der Erbvertrag¹⁰⁾ nicht auf den ganzen Nachlaß lauten darf; „ein reiner Viertelheil, worauf weder der Jemanden gebührende Pflichtheil, noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft Gesetzes zur freien letzten Anordnung immer vorbehalten“ (§. 1253). Wie dieser Viertelheil zu berechnen sei, ist streitig. Die Einen¹¹⁾ verstehen darunter immer, mögen Notherben vorhanden sein oder nicht, $\frac{1}{4}$ des reinen, d. i. nach Abzug der Schulden und Erbschaftslasten (z. B. §§. 549, 818) sich ergebenden Nachlasses; den Pflichtheil, wo ein solcher in Betracht kommt, bringen sie lediglich von der dem Vertragserben zukommenden Quote in Abzug, und gelangen damit zu dem Ergebnis, daß beim Vorhandensein von Kindern der Erbvertrag höchstens für $\frac{1}{4}$ des Nachlasses wirksam werden kann. Allein¹²⁾ das Gesetz gebietet ja (§. 1253) eine gleichmäßige Behandlung des Pflichttheils und der Nachlassschulden; der Pflichttheilsanspruch muß also ebenso wie die Nachlassschulden allen Miterben zur Last fallen; mit andern Worten: es muß vom reinen Nachlaß auch noch der in Frage kommende Pflichtheil in Abzug gebracht werden; und der der freien Verwendung vorbehaltene Viertelheil ist $\frac{1}{4}$ des hienach noch verbleibenden Activrestes. Sind nun Notherben vorhanden in absteigender Linie, so macht dieser „Viertelheil“ gegenüber dem wirklichen reinen Nachlaß allerdings nur $\frac{1}{8}$ aus, allein das Gesetz hat ja nur $\frac{1}{4}$ des nach Ausscheidung der Passiven und des Pflichttheils verbleibenden Nachlasses im Auge, und somit kann sich der Erbvertrag beim Vorhandensein pflichttheilsberechtigter Kinder wirksam auf $\frac{3}{8}$ des Nachlasses erstrecken. Die gleiche Berechnungsweise gilt auch in dem Falle, wenn pflichttheilsberechtigzte Ascendenten vorhanden sind; da deren Pflichtheil jedoch ein geringerer ist,

9) Entsch. O. J. 1857 Nr. 57, 1867 Nr. 38 (= O. J. 1867 Nr. 37) [= Sammlung I. Nr. 311, V. Nr. 2627]. Wichtig wegen §. 1253. Vgl. Rg. Zur Lehre der §§. 1248, 1249 u. 1253 b. O. B., in d. Not. Btg. 1882 Nr. 40, Kl. Etwas über Vertragsclauseln, ebda. 1885 Nr. 31, Platte Einige Worte über häuerliche Ehepacte, ebda. 1889 Nr. 12; dazu z. B. ebda. 1889 Nr. 14, Platte Nr. 17, z. Nr. 18.

10) Trotz der Definitionen in den §§. 602, 1249.

11) So Essinger ad §. 1253 und seinerzeit Rippel in seiner, in dessen Comm. VII. S. 649 Note 1 cit. Abh.; vgl. Entsch. O. J. 1869 Nr. 69, O. J. 1870 Nr. 69 [= Sammlung VI. Nr. 3200, VIII. Nr. 3686].

12) Vgl. Unger §. 26.

so wird die Quote, auf welche sich der Erbvertrag erstrecken kann, größer, nur kann sie doch nicht volle $\frac{3}{4}$ des Nachlasses erreichen, — letzteres ist vielmehr nur möglich, wenn es an Pflichttheilsberechtigten gänzlich fehlt. Ein gerichtlich erklärter Verschwender insbesondere kann, nach der richtigen Meinung, da die Hälfte des Nachlasses jedenfalls seinen gesetzlichen Erben zu verbleiben hat, also wie ein Pflichttheil zu behandeln ist, immer nur über so viel, wie ein Erblasser mit pflichttheilsberechtigten Kindern, d. h. über $\frac{3}{8}$ des reinen Nachlasses einen Erbvertrag eingehen¹³⁾, und bedarf hiezu, wie ein anderer pflegebefohlener Gatte, der gerichtlichen Genehmigung. Die Behauptung¹⁴⁾, daß er mit dieser Genehmigung auch über $\frac{3}{4}$ seines Nachlasses vertragsmäßig disponiren könne, ist unrichtig; die obervormundschastliche Genehmigung kann nur das aus der Vertragsunfähigkeit, nicht aber das aus der Testamentsunfähigkeit hervorgehende Hinderniß beheben, vermag aber nicht das den Intestaterben, die hier ein „anomalies Pflichttheilsrecht“¹⁵⁾ genießen, zukommende Recht zu schmälern. Uebrigens bildet die angeführte Berechnung nur den Maßstab für den dem Vertragserben und dem Erben des „reinen Viertheils“ zukommenden Erbtheil; den Nachlassgläubigern und den Notherben kann ihre Berechtigung, sich aus der Nachlassmasse zahlhaft zu machen, sowie auch ihre Ansprüche gegen beide Erben geltend zu machen, nicht benommen werden.

In das der freien Verfügung vorbehaltene reine Viertheil sind auch sämtliche Legate, da sie beliebig widerruflich sind, einzurechnen. Betragen diese wenigstens $\frac{1}{4}$ des Nachlasses, so kann der Erbvertrag auch auf den ganzen Nachlaß lauten. Lautet er aber ohne diese Voraussetzung auf den ganzen Nachlaß, dann ist er rücksichtlich des vorbehaltenen Viertheils nicht einmal als Testament gültig¹⁶⁾, sondern es tritt rücksichtlich desselben, wenn darüber nicht speziell verfügt wurde, die Intestaterbfolge ein (§. 1253). Doch unterliegt es keinem Anstande, über diesen Viertheil in der Erbvertragsurkunde selbst, sei es dann zu Gunsten eines Dritten oder auch des Vertragserben, testamentarisch zu verfügen.¹⁷⁾

Der von einem Ehegatten dem andern vertragsmäßig eingeräumte lebenslängliche Fruchtgenuß des Nachlasses kann sich auch auf den ganzen Nachlaß beziehen (§§. 1255, 1258); wird aber dem Ehegatten ein Dritter fideicommissarisch substituirt, so gilt der Vertrag, obwohl der Institutirte auch hier im Wesentlichen nur die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers hat (§. 613), für ihn bezüglich des vorbehaltenen Viertheils nicht; dieses Viertel fällt vielmehr sofort an den Substituten (§. 608 i. f.).

13) Reitter VI. S. 634, Scheidle in Misc. III. §. 117, Ellinger ad §. 1250, Unger §. 26 Anm. 17.

14) Von Graßl Btschr. f. östr. R. G. 1829 I. Nr. 15, Winiwarter VI. S. 470 f., Rippel VII. S. 639 fg., Stubenrauch III. S. 450, Fäuger Erbr. I. S. 127 fg.; f. auch Reitter 2. Aufl. Nr. 1007. Wieder anders Kirchstetter (3. Aufl.) S. 605.

15) Unger §. 26 Anm. 17.

16) Es tritt also keine Conversion ein. Vgl. Entsch. G. §. 1861 Nr. 14 [= Sammlung III. Nr. 1208]: Der Vertragserbe hat diesfalls gegenüber dem Intestaterben die Klägerrolle.

17) Unger a. a. O. gegen Rippel VII. S. 652 fg.

3) Willensbeschränkungen. Auch der vertragsmäßigen Erbeinsetzung können Bedingungen, Befristungen und Auflagen beigelegt, gemeine und fideicommissarische Substitutionen angefügt werden; daß diese nur als testamentarische Bestimmungen gelten, versteht sich von selbst und wurde bereits erwähnt. Auch die Wirkung der befristeten Bedingungen, Befristungen und Auflagen ist dieselbe, wie wenn sie letztwilligen Anordnungen beigelegt wären, nur mit einer wichtigen Abweichung hinsichtlich der Bedingungen. Da nämlich vertragsmäßige Bedingungen theilweise andere Wirkungen haben, als letztwillige¹⁹⁾, so treten hier, eben weil der Erbvertrag ein Vertrag ist, die Wirkungen vertragsmäßiger Bedingungen ein (§. 1251). Verplege und unerlaubte Resolutivbedingungen, welche bei einem letzten Willen als nicht beigelegt gelten (§§. 697, 698), machen daher den Erbvertrag ungültig (§. 898)¹⁹⁾, und bei Potestativbedingungen, die im Falle einer Auflegung durch letzten Willen nach dem Tode erfüllt werden müssen, mögen sie auch schon bei Lebzeiten erfüllt worden sein (§. 701), genügt hier die Erfüllung nach dem Abschluß des Erbvertrages (§. 899).²⁰⁾ Die Bestimmung des §. 900, wonach die unter einer Suspensivbedingung zugesagten vertragsmäßigen Rechte auch auf die Erben übergehen, mag auch der Erblasser die Erfüllung der Bedingung nicht überlebt haben, gilt jedoch für den Erbvertrag offenbar nicht²¹⁾; denn ein suspensiv bedingtes Erbrecht ist noch gar nicht angefallen (§§. 703, 545), und ein nicht angefallenes Erbrecht läßt eine Transmision nicht zu (§§. 536, 1252).

4) Wirkung. Die Errichtung eines Erbvertrages hat bei Lebzeiten des Einsetzenden keine andere Wirkung, als die, daß er gehindert ist, durch ein späteres Geschäft auf den Todesfall den eventuellen Erbanspruch des Vertragserben zu schmälern. Trotz des Erbvertrages kann er aber mit seinem Vermögen nach Belieben schalten, es veräußern oder verschulden, es umwandeln oder verzehren, ohne daß der Vertragserbe ein Einspruchsrecht dagegen hätte; denn ihm gebührt als Erbschaft nicht ein Bestimmtes, sondern nur dasjenige, was nach dem Tode des Erblassers übrig bleibt (in den oben bezeichneten Grenzen), und auch dies nur, wenn er den Erblasser überlebt. Auch die Eintragung des Erbvertrags in die öffentlichen Bücher kann daran nichts ändern, namentlich kann sie nicht die Unveräußerlichkeit des Gutes bewirken, in dessen Einlage die Eintragung erfolgt sein mag (§. 1252). Die Streitfrage, was die Wirkung der im G. B. erwähnten Eintragung eines Erbvertrages (Intabulation) sei, ist eine ganz müßige; sie ist nämlich dahin zu beantworten, daß eine solche Einverleibung gar keine Wirkung hat; die Erwähnung dieser Intabulation im G. B. erklärt sich einerseits aus der alten Gewohnheit, Ehepacten in die sog. Ehepactenprotokolle, Testamente und Erbverträge

18) §§. 898—900 verglichen mit §§. 697, 698, 701, 703.

19) Daß sich dies nicht auch auf unmögliche Resolutivbedingungen bezieht,

darüber s. oben Bd. I. §. 111 bei Note 16.

20) Unger Anm. 14.

21) Zeiller ad §. 1251, Scheidlein ad §. 1252.

in Landtafeln und Stadtbücher einzutragen, andererseits daraus, daß §. 1256 den verwandten Fall der Einverleibung des Advocalitätsrechtes nennt.²²⁾ Der Vertragserbe kann also, da ihm bei Lebzeiten des Erblassers ein concreter Anspruch nicht zusteht, von diesem auch keine Sicherstellung seines eventuellen Erbrechtes fordern (§. 1252 a. E.); insbesondere ist die Pränotation des Erbvertrages zu dem erwähnten Zwecke unzulässig²³⁾; alles, was er gegenüber dem verschwenderischen Ehegenossen zu seinem Schutze thun kann, beschränkt sich auf die Erwirkung der Prodigalitätserklärung und Stellung unter Curatel (§. 1241).

Auf frühere Erbeinsetzungen und Codicille haben die Erbverträge, obwohl sie nicht auf den ganzen Nachlaß lauten dürfen, denselben Einfluß, wie die Testamente; diese älteren Verfügungen werden also dadurch beseitigt, wenn nicht der deutliche Wille des Testators nachweisbar ist, sie trotzdem aufrecht zu erhalten (§. 713).

Nach dem Tode des Erblassers hat, wenn ihn der Vertragserbe überlebt, der Erbvertrag nur die Bedeutung eines Delationsgrundes. Dem Vertragserben steht es also frei, die Erbschaft anzutreten oder auszusagen, und auch die im Erbvertrage eingegangene Verbindlichkeit, ein bestimmtes Legat zu entrichten oder es aus eigenen Mitteln zu ergänzen, ändert daran nichts; der Legatar kann also, wenn der Vertragserbe ausspricht, ihn nicht etwa mit Berufung auf §. 1019 zur Zahlung verhalten, daher auch nicht eine Pfandrechtspränotation des Legates gegen ihn erwirken²⁴⁾, da jene Zusicherung nur für den Fall des wirklichen Erwerbens des Vertragserben abgegeben erscheint. Dem Vertragserben steht es auch frei, trotz einer in dem Erbvertrag enthaltenen gegentheiligen Zusage, die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten, und sich dadurch von der Verbindlichkeit frei zu halten, Legate über die Kräfte des Nachlasses hinaus zu tragen (§. 803). Die dem Vertragserben aufgelegten Legate sind auch nur aus seiner Erbquote, die übrigen nur aus dem der freien Verfügung vorbehaltenen Theile des Nachlasses zu berichtigen (§. 649); nur die bereits vor der Errichtung des Erbvertrags angeordneten und in demselben aufrecht erhaltenen Vermächtnisse fallen, insoweit nicht ein gegentheiliger Wille des Erblassers vorliegt, dem Vertragserben und dem Erben des vorbehaltenen Theils nach Verhältnis ihrer Erbtheile zur Last (§. 649).

5) Erlöschung. Ein Erbvertrag kann durch (einseitigen) Widerruf nicht entkräftet werden (§. 1254), und eine vom Erblasser nach geschlossenem Erbvertrage errichtete letztwillige Anordnung kann sich nur auf den vorbehaltenen Theil des Nachlasses beziehen. Das Nämlische gilt auch von einer späteren Schenkung auf den Todesfall (§. 956), da sie, obwohl an sich ein Geschäft unter Lebenden, und obwohl der Erblasser im Allgemeinen zu Veräußerungen berechtigt ist (§. 1252), doch ihrer Tendenz

22) Unger Anm. 16.

23) Entsch. O. 3 1869 Nr. 35
[= Schimkowsky I. Nr. 66].

24) Entsch. O. 3. 1869 Nr. 66, vgl.
O. 3. 1852 Nr. 148 [Sammlung VII.
Nr. 3451, Peitler 2. Aufl. Nr. 1013].

nach über den Nachlaß zu disponiren bestimmt ist. Wegen der Unwiderruflichkeit des Erbvertrages ist auch die Bestimmung des §. 778, wonach ein errichtetes Testament dadurch, daß der kinderlose Testator später einen Notherben erhält, seine Geltung verliert, auf den Erbvertrag nicht anwendbar, weil sie auf einem vermutheten Widerruf beruht.²⁵⁾

Der Erbvertrag kann jedoch „nach Vorschrift der Gesetze entkräftet werden“ (§. 1254):

a) Durch gegenseitiges Uebereinkommen der Parteien (*mutuus consensus*); die Behauptung Unger's²⁶⁾, daß durch dieses Uebereinkommen nur die Unwiderruflichkeit der Erbeinsetzung, nicht diese selbst aufgehoben werde, und daß es daher noch eines besonderen Widerrufs der Erbeinsetzung bedürfe, beruht auf der von ihm gebilligten Hartmann'schen Theorie der Erbverträge; ist diese, wenigstens für das östr. Recht unhaltbar (s. oben), so fällt mit ihr auch diese Lehre.

b) Durch Ungiltigerklärung, sowie durch Trennung der Ehe; im letzteren Falle jedoch mit der Beschränkung, daß zu Gunsten des schuldlosen Ehegatten der Erbvertrag in Geltung bleibt (§§. 1265, 1266). Die Behauptung Unger's²⁷⁾, daß sich im Falle der Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe der Erbvertrag in ein Testament verwandle, welches erst noch besonders entkräftet werden müsse, ist schwerlich genügend zu begründen. Im Falle einer gerichtlichen Scheidung von Tisch und Bett kann, wenn kein Theil, oder wenn beide Theile an der Scheidung Schuld tragen, jeder Eheheil, sonst nur der schuldlose Gatte die Aufhebung der Ehepacten, also auch des Erbvertrages, durch richterlichen Ausspruch verlangen (§. 1264).

Der Erbvertrag kann ferner durch den Vortod des Vertragserben (§. 1252), durch dessen Erbfähigkeit und Erbsentschlagung, und endlich durch die vorzeitige Wiederverhehlung der Witwe (§. 121) seine Wirksamkeit verlieren. Die Bestimmung des Mil. St. G. §. 208, betreffend die Entkräftung früherer letztwilliger Anordnungen durch Desertion, bezieht sich offenbar auf den Erbvertrag nicht.

II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.

§. 509.

A. Die Erbantrittung.*)

Die Erbschaft muß von Demjenigen, dem sie angefallen ist, auch angenommen oder angetreten werden, weil der Anfall für sich nur die rechtliche Möglichkeit des Erbschaftserwerbes erzeugt. Unter der Erbantrittung nun versteht man die gesetzmäßige Willenserklärung des berufenen Erben, daß er Erbe sein, daß er die Erbschaft annehmen wolle. Soll sie von rechtlicher Wirkung sein, so muß sie nach östr. Recht vor der Einant-

25) Dagegen Unger §. 26 Anm. 18.

26) Erbr. §. 26 Anm. 20.

27) Erbr. §. 26.

*) Ueber die rechtliche Natur des Erbschaftsantritts: Steinlechner Daschwendende Erbrecht S. 408 ff.

wortung der Erbschaft¹⁾ nicht nur ausdrücklich, sondern sogar gerichtlich geschehen, weil²⁾ nach dem dem östr. Erbrecht zu Grunde liegenden Verlassabhandlungssystem^{2a)} zunächst das Gericht die Verlassenschaft unter seine Obforge nimmt, um sie Demjenigen auszufolgen, der sein Erbrecht ausgewiesen und die Erbschaft anzunehmen sich bereit erklärt hat, der Erbe also nicht eigenmächtig den Nachlaß in Besitz nehmen darf (§. 797). Mit andern Worten, wer die Erbschaft erlangen will, muß unter Nachweisung des Berufungsgrundes, kraft dessen ihm die Erbschaft angefallen ist³⁾, dem Verlassabhandlungsgericht gegenüber die ausdrückliche Erklärung abgeben, daß er die Erbschaft annehme (§. 799). Und da für die Beantwortung der Frage, ob der Erbe die erblasserischen Verbindlichkeiten unbedingt oder nur bis zum Belaufe der Erbschaftsactiven übernehme (unten §. 515), der Umstand entscheidend ist, ob er über die Erbschaft ein gerichtliches Inventar errichten läßt oder nicht, so muß die Erklärung auch hierüber das Bestimmte enthalten. Diese Erbsantretung wird Erbs-erklärung genannt; verlangt sie die Errichtung eines Inventars nicht, dann heißt sie eine unbedingte, im Gegenfalle eine bedingte Erbs-erklärung (§. 800). Auch die letztere ist trotz ihres Namens ein unbedingtes Rechtsgeschäft; die Befügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung zur Erbs-erklärung wäre sogar unzulässig.⁴⁾

Ist der Delat aus mehreren Berufsungsgründen berufen, so steht es ihm im Allgemeinen frei, den einen fallen zu lassen und seine Erbs-erklärung auf den andern zu stützen.⁵⁾ Wenn jedoch der Intestaterbe zugleich testamentarisch⁶⁾ eingesetzt ist, ist die Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente und die Antretung aus dem Gesetze in der Absicht, die testamentarische Anordnung zu vereiteln, untersagt; der Erbe hat die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen anzutreten, oder ihr ganz zu entsagen (§. 808).⁷⁾ Die gleiche Bestimmung muß offenbar auch für den Fall gelten, als der Erbe zugleich aus dem Erbvertrag und ab intestato berufen ist. Indessen hat diese Bestimmung im östr. Recht wegen §. 726

1) Nach abgeschlossenem Abhandlungsverfahren ist eine gerichtliche Erbs-erklärung nicht mehr zulässig. Pat. 9. Aug. 1854 §. 180. Vgl. unten §. 511 a. E.

2) Es genügt nicht, diesen Satz mit dem Bedürfnis möglicher Publicität und der erwünschten Erleichterung des Beweises für Dritte zu begründen.

2a) Vgl. v. Schuster Comm. 3. Ges. über d. Verfahren außer Streitf. 4. Aufl. Wien 1894 S. 59 ff.

3) Also seines Intestaterbrechts, des Testamentes oder Erbvertrages, in welchem er zum Erben ernannt ist.

4) Unger §. 36. Vgl. ob. I. §. 111 a. E.

5) J. B. sich nicht auf den Erbvertrag zu berufen, sondern sich nur aus dem Testament erbzuerklären.

6) Selbstverständlich ist dabei an ein gültiges Testament zu denken: Entsch. G. J. 1856 Nr. 30 [= Samml. I. Nr. 118]. Die Erbsentschlagung aus einem nichtigen Testamente und der Antritt ab intestato steht dem Intestaterben unbedingt frei; so insbesondere auch, wenn er das Testamente in der Erbs-erklärung als unecht und ungiltig bezeichnet, ohne noch Beweise der Ungiltigkeit beizubringen; die Frage, ob diese Erbs-erklärung zulässig ist, kann nicht im Wege des Recurses gegen deren Annahme, sondern nur im Rechtswege ausgetragen werden: Entsch. G. J. 1872 Nr. 61 [= Sammlung X. Nr. 4505].

7) Ueber den Grund dieser Bestimmung vgl. Unger §. 37 Anm. 6.

6. G. B. über §. 567 ...
Eingelegte für der Fall ...
der geprüften ...
Schlagung aus den ...
practische Beherrschung ...
oder für der Fall ...
dingung eingelegt ...
werde."

als es den ...
Erbschaft ...
schlagen §. 568 ...
thun, wenn der ...
doch steht es ihm ...
mente mit ...
legten Beschränkung ...
testamentarischen ...
mit Vorbehalt ...
setzung beigelegter ...
War ihm aber die ...
behaltlos an, so ...

Da durch die ...
so bedarf es zur ...
im eigenen ...
verfügen darf, ...
oder bedingt ...
Eigenberechtigung ...
sichen Vertreters, ...
men seines ...
aber, sowie zur ...
Vormundschaftsbehörde ...
und für verheiratete ...
schaft antreten¹⁰⁾, ...
unter Vorbehalt der ...
berechtigte Erbe ...
soll dieser aber zur ...

8) Bgl. oben §. 562 Rnm 9.
9) Unger §. 37 Rnm. 6

10) Freilich ist das keine ...
nahme, da der Pflichterfüllung ...
Erbschaft, sondern eine ...
schaft haftende ...

11) Entsch. O. 3. 1853 Nr. 111 u.
112; 119 u. 120 (= Fentler 2. Kr.
Nr. 525, 524).

12) Entsch. O. 3. 1857 Nr. 109
(= Sammlung I. Nr. 327).

wortung der Erbschaft¹ nicht nur ausdrücklich, sondern sogar gerichtlich gechehen, weil² nach dem dem öst. Erbrecht zu Grunde liegenden Verlassabhandlungsritem^{2a} zunächst das Gericht die Verlassenschaft unter seine Oborge nimmt, um die Demjenigen anzuzwängen, der sein Erbrecht auszuweisen und die Erbschaft anzunehmen sich bereit erklärt hat, der Erbe also nicht eigenmächtig den Nachlaß in Besitz nehmen darf (§. 797). Mit andern Worten, wer die Erbschaft erlangen will, muß unter Nachweisung des Verlassungsgrundes, kraft dessen ihm die Erbschaft angefallen ist³, dem Verlassabhandlungsgericht gegenüber die ausdrückliche Erklärung abgeben, daß er die Erbschaft annehme (§. 799). Und da für die Beantwortung der Frage, ob der Erbe die erbläuterlichen Verbindlichkeiten unbedingt oder nur bis zum Belaufe der Erbschaftsactiven übernehme (unten §. 515), der Umstand entscheidend ist, ob er über die Erbschaft ein gerichtliches Inventar errichten läßt oder nicht, so muß die Erklärung auch hierüber das Bestimmte enthalten. Diese Erbserklärung wird Erbserklärung genannt; verlangt sie die Errichtung eines Inventars nicht, dann heißt sie eine unbedingte, im Gegenfalle eine bedingte Erbserklärung (§. 800). Auch die letztere ist trotz ihres Namens ein unbedingtes Rechtsgeschäft; die Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung zur Erbserklärung wäre sogar unzulässig.⁴)

Ist der Delat aus mehreren Verlassungsgründen berufen, so steht es ihm im Allgemeinen frei, den einen fallen zu lassen und seine Erbserklärung auf den andern zu stützen.⁵) Wenn jedoch der Intestaterbe zugleich testamentarisch⁶) eingesetzt ist, ist die Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente und die Antretung aus dem Gesetze in der Absicht, die testamentarische Anordnung zu vereiteln, untersagt; der Erbe hat die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen anzutreten, oder ihr ganz zu entsagen (§. 808).⁷) Die gleiche Bestimmung muß offenbar auch für den Fall gelten, als der Erbe zugleich aus dem Erbvertrag und ab intestato berufen ist. Indessen hat diese Bestimmung im öst. Recht wegen §. 726

1) Nach abgegeschlossenem Abhandlungsverfahren ist eine gerichtliche Erbserklärung nicht mehr zulässig. Pat. 9. Aug. 1854 §. 180. Rgl. unten §. 511 a. E.

2) Es genügt nicht, diesen Satz mit dem Bedürfnis möglicher Publicität und der erwünschten Erleichterung des Beweises für Dritte zu begründen.

2a) Rgl. v. Schuster Comm. 3. Gef. über d. Verfahren außer Streitf. 4. Aufl. Wien 1894 S. 59 ff.

3) Also seines Intestaterbtheits, des Testamentes oder Erbvertrages, in welchem er zum Erben ernannt ist.

4) Unger §. 36. Rgl. ob. I. §. 111 a. E.

5) §. 8. B. sich nicht auf den Erbvertrag zu berufen, sondern sich nur aus dem Testament erbzuverklären.

6) Selbstverständlich ist dabei an ein gültiges Testament zu denken: Entsch. G. 3. 1856 Nr. 30 [= Samml. I. Nr. 118]. Die Erbentschlagung aus einem nichtigen Testament und der Antritt ab intestato steht dem Intestaterben unbedingt frei; so insbesondere auch, wenn er das Testament in der Erbserklärung als unecht und ungiltig bezeichnet, ohne noch Beweise der Ungiltigkeit beizubringen; die Frage, ob diese Erbserklärung zulässig ist, kann nicht im Wege des Recurses gegen deren Annahme, sondern nur im Rechtswege ausgetragen werden: Entsch. G. 3. 1872 Nr. 61 [= Sammlung X. Nr. 4505].

7) Ueber den Grund dieser Bestimmung vgl. Unger §. 37 Num. 6.

b. G. B. (oben §. 507) und mit Rücksicht auf den Umstand, daß der bedingt Eingesezte für den Fall der Defizienz der Bedingung regelmäßig auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist⁸⁾, dem Eingesezten somit die Ausschlagung aus dem Testamente keinen Vortheil zu bieten vermöchte, eine practische Bedeutung höchstens bei rein persönlichen Auflagen (§§. 563, 606) oder für den Fall, „daß ein Anderer zum Miterben unter der Bedingung eingesezt würde, daß der Instituirte aus dem Testament Erbe werde.“⁹⁾

Insofern besteht von der eben behandelten Regel eine Ausnahme, als es dem testamentarisch instituirten Notherben unbenommen bleibt, die Erbschaft aus dem Testamente mit Vorbehalt des Pflichttheils auszuschlagen (§. 808 i. f.).¹⁰⁾ Der Notherbe wird dies insbesondere dann thun, wenn der ganze ihm hinterlassene Erbtheil geschwübrig belastet ist; doch steht es ihm auch in diesem Falle frei, die Erbschaft aus dem Testamente mit Vorbehalt des Bestreitungsrechtes der auf den Pflichttheil gelegten Beschränkung anzutreten (§. 774).¹¹⁾ Nicht minder ist es dem testamentarischen Erben unbenommen, die Erbschaft aus dem Testament mit Vorbehalt seiner Bestreitung, oder der Bestreitung einer der Erbeinsetzung beigefügten Resolutivbedingung z. B. jener des §. 700 anzutreten. War ihm aber die Bestreitbarkeit bekannt, und tritt er gleichwohl vorbehaltlos an, so verliert er das Bestreitungsrecht.¹²⁾

Da durch die Erbserklärung auch Verbindlichkeiten übernommen werden, so bedarf es zur Gültigkeit derselben der vollen Handlungsfähigkeit des sie im eigenen Namen Anbringenden.¹³⁾ Wer aber über sein Vermögen frei verfügen darf, kann auch die ihm angefallene Erbschaft entweder unbedingt oder bedingt antreten, oder auch sie ganz ausschlagen. Wem dagegen die Eigenberechtigung fehlt, der bedarf hiezu der Intervention seines gesetzlichen Vertreters, welcher seinerseits zur bedingten Erbserklärung im Namen seines Pflegebefohlenen schon durch seine Stellung, zur unbedingten aber, sowie zur Ausschlagung nur durch eine specielle Genehmigung der Vormundschaftsbehörde ermächtigt wird (§§. 805, 233).^{13a)} Für abwesende und für verschollene Erben kann der für sie bestellte Curator die Erbschaft antreten¹⁴⁾, für den Creditor die Gläubigerschaft¹⁵⁾, beide aber nur unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars.¹⁶⁾ Auch der eigenberechtigte Erbe kann die Erbschaft durch einen Bevollmächtigten antreten; soll dieser aber zur unbedingten Antretung befugt sein, so bedarf er hiezu

8) Vgl. oben §. 502 Note 9.

9) Unger §. 37 Anm. 6.

10) Freilich ist das keine wahre Ausnahme, da der Pflichttheil nach öfr. R. kein Erbtheil, sondern eine auf der Verlassenschaft haftende Geldschuld ist.

11) Entsch. O. J. 1853 Nr. 111 u. 112; 119 u. 120 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 525, 524].

12) Entscheid. O. J. 1857 Nr. 109 [= Sammlung I. Nr. 327].

13) Unger §. 36.

13a) Vgl. K. Entw. über Formalismus im Recht als Beitrag z. L. des §. 805 b. G. B., in d. Not. Ztg. 1885 Nr. 40.

14) Pat. v. 9. August 1854 §. 131, Unger §. 36, Anm. 5, 6.

15) C. D. §. 4, Hofb. v. 8. Mai 1835 Nr. 19 J. G. C.

16) Pat. cit. §. 92, C. D. §. 4.

einer auf die specielle Erbschaft lautenden Vollmacht (§. 1008). Die auf unbedingte Erbantrittung lautende Vollmacht legitimirt auch zur bedingten Antrittung (§. 1009).

Die Frist, binnen welcher die Erbserklärung erfolgen soll, wird vom Abhandlungsgericht bestimmt, und sie kann aus erheblichen Gründen bis auf ein Jahr erweitert werden (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 115, 118). Wird die ursprüngliche oder erweiterte Frist nicht eingehalten, so wird, vorbehaltlich der späteren Geltendmachung des Erbanspruchs, die Erbschaft den übrigen Erben eingewortet (§. 120 ebda.).¹⁷⁾ Auch der bedingt oder befristet eingesezte Erbe kann die Erbschaft schon vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins antreten; ebenso der Substitut schon vor dem Eintritte des Substitutionsfalles.¹⁸⁾

Die nächste Wirkung der Erbantrittung besteht in der Unabänderlichkeit der Erbserklärung¹⁹⁾; d. h. der Antrittende kann, wenn das Abhandlungsgericht seinen Erbrechtstitel gegründet findet, die Folge seines Erbschaftserwerbes, wonach er Subject der vererbaren erblasserischen Schulden und der sonstigen auf der Verlassenschaft haftenden Lasten wird, nicht mehr rückgängig machen, ja er muß sie im Falle unbedingter Erbserklärung sofort übernehmen, indem die Erbserklärung unwiderruflich ist (§. 806). Wer sich unbedingt erbserklärt hat, kann seine Erklärung auch nicht mehr in eine bedingte umwandeln, d. h. er kann das beneficium inventarii nicht mehr ansprechen (§. 806), weil die Gläubiger und Legatäre des Nachlasses bereits ein unbedingtes Befriedigungsrecht erlangt haben. Dem bedingt erbserklärten Erben ist es dagegen unbenommen, seine Erbserklärung selbst nach aufgenommenem Inventar in eine unbedingte zu verwandeln.²⁰⁾ Ebenso steht — abgesehen von dem oben (bei Note 7) erörterten Falle des §. 808 — der Aenderung des Erbrechtstitels nichts im Wege. Wurde das Testament, aus dem sich der in demselben bedachte Intestaterte erbserklärt hat, umgestoßen, so kann er sich noch aus dem Geseze erbserklären; so insbesondere, wenn er sich über den Mangel der wesentlichen Förmlichkeiten, an welchem der letzte Wille litt, im Irrthum befand²¹⁾; ebenso kann derjenige, der sich ab intestato erbserklärt hat, wenn er aus dem früher mißverstandenen Testamente nunmehr erfieht, daß er in demselben

17) Also trotz äußerlicher Aehnlichkeit eine von dem romanist. beneficium deliberandi völlig abweichende (Ueberlegungs-)Frist. Vgl. Panke Ueber die Rechtsfolgen der versäumten Anbringung der Erbserklärung, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 52, 1891 Nr. 6; dagegen Balkinester ebda. 1891 Nr. 1, v. Schuster a. a. D. S. 194 f.

18) Selbstverständlich kommen einer solchen im voraus abgegebenen Erbserklärung nicht sofort die normalen Wir-

kungen einer Erbserklärung zu. — Vgl. Unger §. 36 bes. Anm. 9. Vgl. die oben §. 504 Note 6 a. E. Citirten.

19) Insofern ein ungenauer Ausdruck, als sie nicht nach allen Richtungen unabänderlich ist.

20) Vgl. Arndts im Rechtslex. IV. S. 8.

21) Entsch. G. Z. 1856 Nr. 30, vgl. Entsch. G. Z. 1857 Nr. 143, 144 [= Sammlung I. Nr. 118].

testamentarisch eingesetzt ist, seine Erbserklärung in eine Antretung aus dem letzten Willen umwandeln.²²⁾

Eine weitere Wirkung der Erbserklärung besteht darin, daß der Erbe ausschließlicher Repräsentant des Erblassers und damit activ und passiv Vertreter des Nachlaßvermögens wird (§. 547).²³⁾ Vor der Annahme hat die Verlassenschaft keinen Vertreter; es ist nicht einmal Jemand da, welcher berechtigt wäre, den bisherigen Besitz fortzusetzen und dem Nachlaßvermögen dessen Rechtswirkungen zu erhalten; darum greift die Fictio Platz, daß sich der Nachlaß noch im Besitze des Erblassers befinde (§. 547 i. f.). Handelt es sich jedoch um Geltendmachung von Ansprüchen im Namen der Verlassenschaft oder um sonstige Wahrung ihrer Rechte, und sind die Erben unbekannt oder zögern die bekannten Erben mit der Antretung, so muß zur Vertretung der Verlassenschaft ein Curator bestellt werden (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 128, 131). Das Gleiche geschieht, wenn die Verlassenschaftsgläubiger ihre Befriedigung aus der Verlassenschaft erhalten wollen; sie sind nicht gehalten, wie nach röm. Recht, erst eine Erbserklärung abzuwarten, sondern können die Bestellung eines Nachlaßcurators verlangen, um gegen ihn ihre Forderungen anzubringen (§. 811). Dies alles ändert sich mit der Erbsantretung; der Besitz wird nunmehr vom Erben im Namen des Erblassers fortgesetzt (arg. a contr. aus §. 547 i. f.). Die Aufstellung eines Curators für die Verlassenschaft ist, wenn es der Erbe nicht selbst verlangt (§. 960), nicht nur nicht mehr nothwendig, sondern geradezu unzulässig²⁴⁾, indem der Erbe der einzige berechtigte Vertreter des Nachlaßvermögens ist. War vor der Erbserklärung ein Nachlaßcurator aufgestellt worden, so ist sein Amt im Augenblicke der angenommenen Erbserklärung erloschen, und eine Fortsetzung des damals begonnenen Rechtsstreites gegen ihn wäre ein Nullitätsgebrechen.²⁵⁾ Der erbserklärte Erbe vertritt nunmehr die Verlassenschaft als Kläger, wie als Beklagter; mehrere Erben repräsentiren sie gemeinschaftlich (§. 830); es repräsentirt sie aber auch Einer von ihnen, so lange sich die übrigen noch nicht erbserklärt haben. Ein Verwaltungsrecht nach Innen (Besorgungsrecht) liegt in dieser Repräsentanz nach Außen noch nicht; der erbserklärte Erbe kann es aber, und ebenso auch die Benutzung der Verlassenschaft, vom Gerichte verlangen (§. 810).²⁶⁾ Gleichwohl hat er auch in diesem Falle, da er das

22) Entsch. G. J. 1868 Nr. 9 [= Sammlung VI. Nr. 2883]. Ohne dieser Fälle zu gedenken, erklärt Pfersche Irthumslehre S. 101, daß ein bei der Erklärung des Antritts oder der Ablehnung der Erbschaft „vorfallender Irthum nicht berücksichtigt“ werde.

23) Vgl. oben I. §. 80 Note 28, II. §. 480 nach Note 27 und unten §. 511 Not 6. Vielfach abweichend Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 32—44; insbesondere über den curator litis und den curator honorum S. 38 ff.

24) Entsch. G. J. 1858 Nr. 38 [= Sammlung I. Nr. 461].

25) Vgl. Hofb. v. 19. Jänner 1790 Nr. 1094 F. G. S. Entsch. G. J. 1870 Nr. 81 [= Sammlung VIII. Nr. 3821].

26) Nach dem Gesetze jedoch nur auf Ansuchen und nach erfolgter Nachweisung des Erbrechtes, welche nicht schon wesentlich mit der Erbserklärung verbunden sein muß (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 122). Die Praxis gewährt dieses Recht nicht selten durch stillschweigende Duldung seiner Ausübung. Vgl. Harpner

Eigenthum erst mit der Einantwortung erlangt, die Verlassenschaft — mit der einzigen Ausnahme, daß er mit ihren Einkünften frei verfügen darf — wie ein Vermögenscurator zu behandeln. Er darf also bei sonstiger Wichtigkeit des Geschäfts von der Verlassenschaft weder etwas verkäufern, noch sie belasten, noch die Substanz derselben angreifen (Pat. v. 1854 §. 145); ein eigenmächtig veräußertes unbewegliches Gut würde nicht aufhören, Verlassenschaftsgut und damit Mittel der Befriedigung für die Nachlassgläubiger zu sein.²⁷⁾ Solche Handlungen, insbesondere Veräußerungen, können vielmehr nur mit gerichtlicher Zustimmung erfolgen. Mehreren Miterben gebührt die Verwaltung und Fruchtnießung nach den Grundsätzen von der Gütergemeinschaft (§§. 833, 836) gemeinschaftlich.²⁸⁾ Ist jedoch die Verlassenschaft zu Gunsten eines Dritten mit dem Fruchtgenußrecht belastet, dann steht dem Erben zwar nach §. 547 das Vertretungs-, nicht aber nach §. 810 das Verwaltungsrecht derselben zu, sondern dieses ist, wie die Benützung, dem Fruchtnießer zuzuweisen (§§. 509, 513).²⁹⁾

Aus dem Inhalt des §. 550 (vgl. §. 807) ergeben sich drei hier hervorzuhobende Sätze:

1) daß die Erben bis zur Einantwortung nicht Personalschuldner sind, sondern daß³⁰⁾ die Nachlassschulden nur auf der Nachlassmasse haften³¹⁾;

2) daß der Erbe mittlerweile nur Curator der Verlassenschaft (§. 690), nur Verwalter eines fremden Vermögens ist (§. 810) — woraus eben von selbst folgt (Satz 1), daß er nicht persönlich, sondern nur mit der Nachlassmasse haftet;

3) Theilen die Miterben die Erbschaft vor der Einantwortung unter sich, so geht sie dadurch nicht in ihr Vermögen über; die Nachlassgläubiger

Ueber die rechtliche Natur von Ansprüchen an ein auf Rechnung einer Verlassenschaft geführtes Geschäft, in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 6 und dagegen Ofner ebda. Nr. 10.

27) Entsch. G. J. 1861 Nr. 37 [Sammlung III. Nr. 1236].

28) Entsch. G. J. 1866 Nr. 22 [fehlt in den Sammlungen], die zugleich ausspricht, es müsse die Verwaltung von der Majorität nicht nothwendig einer fremden Person überlassen werden.

29) Entsch. G. J. 1858 Nr. 25, 1861 Nr. 45 [= Sammlung I. Nr. 464, III. Nr. 1211].

30) Nach dem hier vorübergehend auch im östr. R. zur Geltung gebrachten deutsch-rechtlichen Princip.

31) Unger §. 40 u. bes. Anm. 17. Wesentlich anders Pfaff und Hofmann II. S. 53: Wenn auch die Gläubiger ihre Befriedigung vorerst

nur aus dem Nachlasse erlangen können, der während der Abhandlung auch noch nach dem Erbschaftsantritt in vielen Beziehungen wie ein ruhender behandelt wird, so daß die Miterben eine theilweise ähnliche Stellung haben, wie mehrere Curatoren der hereditas jacens, — so darf man doch „nicht sagen: die Gläubiger haben die Erbschaft zu ihrem Schuldner, nicht den oder die Erben. Sobald die hereditas angetreten ist, scheidet sie aus dem Kreise der Rechts-subjecte, folglich kann jenes nicht richtig sein. Die Ausübung der Rechte, nicht aber diese selbst werden durch die Verlassenschaftsabhandlung alterirt. Curatoren vertreten fremde Interessen, Miterben ihre eigenen; daher ist es unrichtig, sie mehreren Vertretern einer juristischen Person gleichzustellen, während sie nur in manchen Beziehungen mit ihnen verglichen werden können.“

können daher ihre Befriedigung aus allen Bestandtheilen des Nachlasses begehren, und es besteht somit solidare Haftung für die Nachlassschulden, wenn auch nur mit der Nachlassmasse.³²⁾

§. 510.

B. Die Erbsentschlagung.

Die Erbsentschlagung ist, im Gegensatz zur Erbserklärung, die gesetzmäßig erfolgte Erklärung des Delaten, daß er die Erbschaft nicht annehme. Um unwiderruflich (wie die Erbserklärung) zu sein, muß auch sie ausdrücklich und gerichtlich¹⁾ erklärt werden und unbedingt sein (arg. §. 799). Dem Erben, der über sein Vermögen frei verfügen kann, steht es auch frei, die Erbschaft auszuschlagen, der gesetzliche Vertreter eines Pflegebefohlenen bedarf dazu specieller Bewilligung der Vormundschaftsbehörde (§§. 805, 233), der freiwillige Repräsentant eines Eigenberechtigten einer auf den speciellen Fall lautenden Vollmacht (§. 1008). Die Erbsentschlagung kann sich auch bloß auf Einen von mehreren deferirten Erbtheilen oder auf das bloße Substitutionsrecht (die Substitutionsportion) nach einem Miterben (§. 607), nicht aber auf einen Theil der ganzen dem Delaten deferirten Erbschaft oder einen Theil seines Erbtheils beziehen²⁾, und ist bei bedingter Erbeinsetzung auch vor Erfüllung der Bedingung zulässig.

Die Wirkung der Erbsentschlagung besteht in der sofortigen Vernichtung des zu Gunsten des Repudirenden eingetretenen Erbanfalls und in der Entstehung einer neuen Delation zu Gunsten des Nächstberufenen; die Erbschaft ist nun anzusehen, als sei sie dem Nächstberufenen (Accrescenz-erben^{2a)}, Substituten, Intestaterben) angefallen (§. 726). Doch ist der auf das testamentarische Erbrecht verzichtende Intestaterbe nun nicht als nächstberufener Intestaterbe anzusehen (§. 808); auch fällt die Erbschaft, wenn ein Intestaterbe sich derselben entschlägt, nicht an seine Kinder, möchten sie auch sonst die nächsten Erben sein (§§. 732, 735). — Auch die Erbsentschlagung ist unwiderruflich, da die Erbschaft sofort Anderen anfällt (arg. §§. 806, 1450).

Ähnlich der Erbsentschlagung ist die Omission der Erbschaft³⁾, d. i. die Unterlassung⁴⁾ ihrer Erwerbung, insofern deren sie dem Omitterenden verloren geht⁵⁾, z. B. die Unterlassung der Erfüllung einer Potestativbedingung. Das unbenutzte Verstreichenlassen der vom Gericht zur Erbserklärung eingeräumten Frist (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 120, 128) ist noch nicht als Omission anzusehen.^{5a)}

1) Nach Unger §. 37 kann sie auch außergerichtlich, sogar stillschweigend geschehen. — 2) Unger Anm. 4. — 2a) Die Anwachsung erfolgt ohne neue Delation; oben §. 495 Note 7a. — 3) Vgl. Puchta Vorl. II. §. 499 a. A., Unger §. 37 Anm. 8. — 4) Die Ausschlagung dagegen ist immer eine positive Erklärung. — 5) Der Wirkung nach kommt sie also überein mit der Ausschlagung der Erbschaft. — 5a) v. Schuster S. 194, 230.

32) Entsch. O. B. 1872 Nr. 55, 1873 Nr. 56 [Sammlung X. Nr. 4475, XI. Nr. 4842]: Der einem der mehreren Erben vor der Einantwortung aufgetragene Haupteid ist auch für und gegen die übrigen Miterben entscheidend.

2) Erfordernisse. Außer dem bereits erwähnten Erforderniß des Bestandes einer gültigen Ehe müssen Erbverträge sowohl den Erfordernissen leibwilliger Anordnungen, als auch jenen der Verträge Genüge leisten. Daher ist auf Seite des Einsetzenden Testirungsfähigkeit, auf Seite des Eingesezten Erbfähigkeit erforderlich, nur muß die letztere nicht wesentlich im Moment der Vertragsschließung⁷⁾, sondern vielmehr in dem des Anfalls vorhanden sein (§. 545). Der Einsetzende muß überdies vollkommen handlungsfähig sein, oder es muß das obervormundschaftliche Gericht seine vertragsmäßige Erbeinsetzung genehmigt haben, widrigens sie höchstens insofern gültig sein kann, als sie als testamentarische aufrecht zu stehen vermag; annehmen aber kann der Eingesezte auch ohne Intervention der Vormundschaft (§. 1250). Immer aber muß die Einsetzung von dem Einsetzenden persönlich geschehen; eine Vertretung durch den Vormund, die bei anderen Verträgen zulässig ist, ist hier unbedingt ausgeschlossen (§. 564). Die Form betreffend verlangt das Gesetz jene eines schriftlichen Testaments (§. 1249), also, da eine zweiseitige Erklärung nicht füglich von beiden Theilen eigenhändig geschrieben werden kann, die Beiziehung von drei tauglichen Testamentszeugen. In privilegirter Form kann diese für die Dauer berechnete Urkunde nicht errichtet werden.⁸⁾ Nach dem Gesetze vom 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B. §. 1 lit. a ist überdies zur Gültigkeit der Ehepacte, also auch des Erbvertrages (§. 1217) die Aufnahme eines Notariatsactes erforderlich, und es muß dieser bei Erbverträgen vor zwei Notaren, oder vor Einem Notar und zwei Actzeugen errichtet werden (R. D. §. 56). Es steht den Parteien frei, entweder die bereits fertige Erbvertragsurkunde durch einen Notariatsact bekräftigen zu lassen (R. D. §. 54), oder erst vor dem Notar den Vertrag in Form eines Notariatsactes zu errichten (R. D. §. 67).^{8a)} An der Nothwendigkeit gerichtlicher Intervention bei pflegebefohlenen Ehegatten wird durch diese Bestimmungen nichts geändert (§. 1 d. Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 a. G.).

§. 502 Note 23, v. Anders Dest. Fam. R. §. 81) im Adhucalitätsvertrag (oben §. 445) einen Vermächtnißvertrag gefunden. Dann hat Schiffner Vermächtnißbegriff (1873) unter Zustimmung von Krasnopolski in d. Prager Mitth. 1873 S. 131 gelehrt, der Vermächtnißvertrag sei in demselben objectiven und subjectiven Umfang, wie der Erbvertrag, d. h. unter Ehegatten und Brautleuten und bis zu drei Viertheilen des Nachlasses zulässig. Diese Ansicht nun fallend findet Schiffner Der Vermächtnißvertrag nach östr R. mit Berücks. des gem. R. wie d. neueren Codificationen und Entwürfe, insbes. auch d. deutschen Entw., Leipzig. 1891 (Rec. v. Menzinger in d. krit. Bltschr. XXXVI. S. 200, Matthiaß in d. Bltschr. f. vgl. R. B. XI.

§. 279, Dfner in d. Wien. Bltschr. XIX. S. 527 ff.) den Vermächtnißvertrag anerkannt nicht nur im Adhucalitätsvertrag (§. 26 ff.) und unter Umständen in der Widerlage, dem Wittwengehalt (§. 36) und im Singularfideicommissvertrag auf den Todesfall (§. 38 ff.), sondern auch im umfassendsten Maße in den §§. 603 und 956 b. G. B. (§. 44 ff.), nicht aber in den „Erbverträgen“ über Loose, von denen das Ges. v. 28. März 1889 Nr. 32 handelt.

7) Unger Anm. 7.

8) Unger Anm. 10. Ausdrücklich bestätigt rüchlich der Militärpersonen durch Hofkr. v. 8. März 1818.

8a) Vgl. Fried Ein Beitrag zu §. 67 R. D., in d. Not. Btg. 1891 Nr. 43.

Um als Erbvertrag zu gelten, muß ferner die Willenserklärung in einer Weise abgefaßt sein, daß daraus die Unwiderruflichkeit der Erbsetzung mit voller Zuverlässigkeit entnommen werden kann. Ist die Ausdrucksweise zweifelhaft, so ist nur ein (ein- oder wechselseitiges) Testament anzunehmen.⁹⁾

Ueber die Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts gelten auch hier die Grundsätze von Testamenten; insbesondere ist jede den Pflichttheilsanspruch der Notherben verletzende Anordnung ungültig (§. 1254), und entbehrt eine im Erbvertrage geschehene Verzichtleistung auf das *beneficium inventarii* aller rechtlichen Wirkung (§. 803). Eine besondere Beschränkung hinsichtlich der Zulässigkeit des Inhalts ist aber hier die, daß der Erbvertrag¹⁰⁾ nicht auf den ganzen Nachlaß lauten darf; „ein reiner Viertel, worauf weder der Jemanden gebührende Pflichttheil, noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft Gesetzes zur freien letzten Anordnung immer vorbehalten“ (§. 1253). Wie dieser Viertel zu berechnen sei, ist streitig. Die Einen¹¹⁾ verstehen darunter immer, mögen Notherben vorhanden sein oder nicht, $\frac{1}{4}$ des reinen, d. i. nach Abzug der Schulden und Erbschaftslasten (z. B. §§. 549, 818) sich ergebenden Nachlasses; den Pflichttheil, wo ein solcher in Betracht kommt, bringen sie lediglich von der dem Vertragserben zukommenden Quote in Abzug, und gelangen damit zu dem Ergebnis, daß beim Vorhandensein von Kindern der Erbvertrag höchstens für $\frac{1}{4}$ des Nachlasses wirksam werden kann. Allein¹²⁾ das Gesetz gebietet ja (§. 1253) eine gleichmäßige Behandlung des Pflichttheils und der Nachlassschulden; der Pflichttheilsanspruch muß also ebenso wie die Nachlassschulden allen Mitreben zur Last fallen; mit andern Worten: es muß vom reinen Nachlaß auch noch der in Frage kommende Pflichttheil in Abzug gebracht werden; und der der freien Verwendung vorbehaltene Viertel ist $\frac{1}{4}$ des hienach noch verbleibenden Activrestes. Sind nun Notherben vorhanden in absteigender Linie, so macht dieser „Viertel“ gegenüber dem wirklichen reinen Nachlaß allerdings nur $\frac{1}{8}$ aus, allein das Gesetz hat ja nur $\frac{1}{4}$ des nach Ausscheidung der Passiven und des Pflichttheils verbleibenden Nachlasses im Auge, und somit kann sich der Erbvertrag beim Vorhandensein pflichttheilsberechtigter Kinder wirksam auf $\frac{3}{8}$ des Nachlasses erstrecken. Die gleiche Berechnungsweise gilt auch in dem Falle, wenn pflichttheilsberechtigter Ascendenten vorhanden sind; da deren Pflichttheil jedoch ein geringerer ist,

9) Entsch. O. J. 1857 Nr. 57, 1867 Nr. 38 (= O. J. 1867 Nr. 37) [= Sammlung I. Nr. 311, V. Nr. 2627]. Wichtig wegen §. 1253. Vgl. Rg. Zur Lehre der §§. 1248, 1249 u. 1253 b. O. B., in d. Not. Stg. 1882 Nr. 40, Kl. Etwas über Vertragsclauseln, ebda. 1885 Nr. 31, Platte Einige Worte über bäuerliche Ehepacte, ebda. 1889 Nr. 12; dazu z. B. ebda. 1889 Nr. 14, Platte Nr. 17, B. Nr. 18.

10) Trotz der Definitionen in den §§. 602, 1249.

11) So Ellinger ad §. 1253 und seinerzeit Nippel in seiner, in dessen Comm. VII. S. 649 Note 1 cit. Abh.; vgl. Entsch. O. J. 1869 Nr. 69, O. J. 1870 Nr. 59 [= Sammlung VI. Nr. 3200, VIII. Nr. 3686].

12) Vgl. Unger §. 26.

so wird die Quote, auf welche sich der Erbvertrag erstrecken kann, größer, nur kann sie doch nicht volle $\frac{3}{4}$ des Nachlasses erreichen, — letzteres ist vielmehr nur möglich, wenn es an Pflichttheilsberechtigten gänzlich fehlt. Ein gerichtlich erklärter Verschwender insbesondere kann, nach der richtigen Meinung, da die Hälfte des Nachlasses jedenfalls seinen gesetzlichen Erben zu verbleiben hat, also wie ein Pflichttheil zu behandeln ist, immer nur über so viel, wie ein Erblasser mit pflichttheilsberechtigten Kindern, d. h. über $\frac{2}{3}$ des reinen Nachlasses einen Erbvertrag eingehen¹³⁾, und bedarf hiezu, wie ein anderer pflegebefohlener Gatte, der gerichtlichen Genehmigung. Die Behauptung¹⁴⁾, daß er mit dieser Genehmigung auch über $\frac{3}{4}$ seines Nachlasses vertragsmäßig disponiren könne, ist unrichtig; die obervormundschaftliche Genehmigung kann nur das aus der Vertragsunfähigkeit, nicht aber das aus der Testamentsunfähigkeit hervorgehende Hinderniß beheben, vermag aber nicht das den Intestaterben, die hier ein „anomales Pflichttheilsrecht“¹⁵⁾ genießen, zukommende Recht zu schmälern. Uebrigens bildet die angeführte Berechnung nur den Maßstab für den dem Vertragserben und dem Erben des „reinen Vierteltheils“ zukommenden Erbtheil; den Nachlassgläubigern und den Notherben kann ihre Berechtigung, sich aus der Nachlassmasse zahlhaft zu machen, sowie auch ihre Ansprüche gegen beide Erben geltend zu machen, nicht benommen werden.

In das der freien Verfügung vorbehaltene reine Vierteltheil sind auch sämtliche Legate, da sie beliebig widerruflich sind, einzurechnen. Betragen diese wenigstens $\frac{1}{4}$ des Nachlasses, so kann der Erbvertrag auch auf den ganzen Nachlaß lauten. Lautet er aber ohne diese Voraussetzung auf den ganzen Nachlaß, dann ist er rücksichtlich des vorbehaltenen Vierteltheils nicht einmal als Testament gültig¹⁶⁾, sondern es tritt rücksichtlich desselben, wenn darüber nicht speziell verfügt wurde, die Intestaterbfolge ein (§. 1253). Doch unterliegt es keinem Anstande, über diesen Vierteltheil in der Erbvertragsurkunde selbst, sei es dann zu Gunsten eines Dritten oder auch des Vertragserben, testamentarisch zu verfügen.¹⁷⁾

Der von einem Ehegatten dem andern vertragsmäßig eingeräumte lebenslängliche Fruchtgenuß des Nachlasses kann sich auch auf den ganzen Nachlaß beziehen (§§. 1255, 1258); wird aber dem Ehegatten ein Dritter fideicommissarisch substituirt, so gilt der Vertrag, obwohl der Institutirte auch hier im Wesentlichen nur die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers hat (§. 613), für ihn bezüglich des vorbehaltenen Vierteltheils nicht; dieses Viertel fällt vielmehr sofort an den Substituten (§. 608 i. f.).

13) Zeiller VI. S. 634, Scheible in Misc. III. §. 117, Ellinger ad §. 1250, Unger §. 26 Anm. 17.

14) Von Graßl Rtschr. f. östr. R. G. 1829 I. Nr. 15, Winwartner VI. S. 470 f., Rippel VII. S. 639 fg., Stubenrauch III. S. 450, Fäger Erbr. I. S. 127 fg.; f. auch Zeiller 2. Aufl. Nr. 1007. Wieder anders Kirchstetter (3. Aufl.) S. 605.

15) Unger §. 26 Anm. 17.

16) Es tritt also keine Conversion ein. Vgl. Entsch. G. Z. 1861 Nr. 14 [= Sammlung III. Nr. 1208]: Der Vertragserbe hat dießfalls gegenüber dem Intestaterben die Klägerrolle.

17) Unger a. a. O. gegen Rippel VII. S. 652 fg.

3) Willensbeschränkungen. Auch der vertragsmäßigen Erbeinsetzung können Bedingungen, Befristungen und Auflagen beigelegt, gemeine und fideicommissarische Substitutionen angefügt werden; daß diese nur als testamentarische Bestimmungen gelten, versteht sich von selbst und wurde bereits erwähnt. Auch die Wirkung der beigetrückten Bedingungen, Befristungen und Auflagen ist dieselbe, wie wenn sie letztwilligen Anordnungen beigelegt wären, nur mit einer wichtigen Abweichung hinsichtlich der Bedingungen. Da nämlich vertragsmäßige Bedingungen theilweise andere Wirkungen haben, als letztwillige¹⁸⁾, so treten hier, eben weil der Erbvertrag ein Vertrag ist, die Wirkungen vertragsmäßiger Bedingungen ein (§. 1251). Perpetue und unerlaubte Resolutivbedingungen, welche bei einem letzten Willen als nicht beigelegt gelten (§§. 697, 698), machen daher den Erbvertrag ungiltig (§. 898)¹⁹⁾, und bei Potestativbedingungen, die im Falle einer Auflegung durch letzten Willen nach dem Tode erfüllt werden müssen, mögen sie auch schon bei Lebzeiten erfüllt worden sein (§. 701), genügt hier die Erfüllung nach dem Abschluß des Erbvertrages (§. 899).²⁰⁾ Die Bestimmung des §. 900, wonach die unter einer Suspensivbedingung zugesagten vertragsmäßigen Rechte auch auf die Erben übergehen, mag auch der Erblasser die Erfüllung der Bedingung nicht überlebt haben, gilt jedoch für den Erbvertrag offenbar nicht²¹⁾; denn ein suspensiv bedingtes Erbrecht ist noch gar nicht angefallen (§§. 703, 545), und ein nicht angefallenes Erbrecht läßt eine Transmision nicht zu (§§. 536, 1252).

4) Wirkung. Die Errichtung eines Erbvertrages hat bei Lebzeiten des Einsetzenden keine andere Wirkung, als die, daß er gehindert ist, durch ein späteres Geschäft auf den Todesfall den eventuellen Erbanspruch des Vertragserben zu schmälern. Trotz des Erbvertrages kann er aber mit seinem Vermögen nach Belieben schalten, es veräußern oder verschulden, es umwandeln oder verzehren, ohne daß der Vertragserbe ein Einspruchsrecht dagegen hätte; denn ihm gebührt als Erbschaft nicht ein Bestimmtes, sondern nur dasjenige, was nach dem Tode des Erblassers übrig bleibt (in den oben bezeichneten Grenzen), und auch dies nur, wenn er den Erblasser überlebt. Auch die Eintragung des Erbvertrags in die öffentlichen Bücher kann daran nichts ändern, namentlich kann sie nicht die Unveräußerlichkeit des Gutes bewirken, in dessen Einlage die Eintragung erfolgt sein mag (§. 1252). Die Streitfrage, was die Wirkung der im G. B. erwähnten Eintragung eines Erbvertrages (Intabulation) sei, ist eine ganz müßige; sie ist nämlich dahin zu beantworten, daß eine solche Einverleibung gar keine Wirkung hat; die Erwähnung dieser Intabulation im G. B. erklärt sich einerseits aus der alten Gewohnheit, Ehepacten in die sog. Ehepactenprotokolle, Testamente und Erbverträge

18) §§. 898—900 verglichen mit §§. 697, 698, 701, 703.

19) Daß sich dies nicht auch auf unmögliche Resolutivbedingungen bezieht,

darüber s. oben Bd. I. §. 111 bei Note 16.

20) Unger Ann. 14.

21) Beiller ad §. 1251, Scheidlein ad §. 1252.

in Landtafeln und Stadtbücher einzutragen, andererseits daraus, daß §. 1256 den verwandten Fall der Einverleibung des Advitalitätsrechtes nennt.²²⁾ Der Vertragserbe kann also, da ihm bei Lebzeiten des Erblassers ein concreter Anspruch nicht zusteht, von diesem auch keine Sicherstellung seines eventuellen Erbrechtes fordern (§. 1252 a. E.); insbesondere ist die Pränotation des Erbvertrages zu dem erwähnten Zwecke unzulässig²³⁾; alles, was er gegenüber dem verschwenderischen Ehegenossen zu seinem Schutze thun kann, beschränkt sich auf die Erwirkung der Prodigalitätserklärung und Stellung unter Curatel (§. 1241).

Auf frühere Erbeinsetzungen und Codicille haben die Erbverträge, obwohl sie nicht auf den ganzen Nachlaß lauten dürfen, denselben Einfluß, wie die Testamente; diese älteren Verfügungen werden also dadurch beseitigt, wenn nicht der deutliche Wille des Testators nachweisbar ist, sie trotzdem aufrecht zu erhalten (§. 713).

Nach dem Tode des Erblassers hat, wenn ihn der Vertragserbe überlebt, der Erbvertrag nur die Bedeutung eines Delationsgrundes. Dem Vertragserben steht es also frei, die Erbschaft anzutreten oder auszusprechen, und auch die im Erbvertrage eingegangene Verbindlichkeit, ein bestimmtes Legat zu entrichten oder es aus eigenen Mitteln zu ergänzen, ändert daran nichts; der Legatar kann also, wenn der Vertragserbe ausschlägt, ihn nicht etwa mit Berufung auf §. 1019 zur Zahlung verhalten, daher auch nicht eine Pfandrechtspränotation des Legates gegen ihn erwirken²⁴⁾, da jene Zusicherung nur für den Fall des wirklichen Erbeverdens des Vertragserben abgegeben erscheint. Dem Vertragserben steht es auch frei, trotz einer in dem Erbvertrag enthaltenen gegentheiligen Zusage, die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten, und sich dadurch von der Verbindlichkeit frei zu halten, Legate über die Kräfte des Nachlasses hinaus zu tragen (§. 803). Die dem Vertragserben aufgelegten Legate sind auch nur aus seiner Erbquote, die übrigen nur aus dem der freien Verfügung vorbehaltenen Theile des Nachlasses zu berichtigen (§. 649); nur die bereits vor der Errichtung des Erbvertrages angeordneten und in demselben aufrecht erhaltenen Vermächtnisse fallen, insoweit nicht ein gegentheiliger Wille des Erblassers vorliegt, dem Vertragserben und dem Erben des vorbehaltenen Theils nach Verhältnis ihrer Erbtheile zur Last (§. 649).

5) Erlöschung. Ein Erbvertrag kann durch (einseitigen) Widerruf nicht entkräftet werden (§. 1254), und eine vom Erblasser nach geschlossenem Erbvertrage errichtete letztwillige Anordnung kann sich nur auf den vorbehaltenen Theil des Nachlasses beziehen. Das Nämliche gilt auch von einer späteren Schenkung auf den Todesfall (§. 956), da sie, obwohl an sich ein Geschäft unter Lebenden, und obwohl der Erblasser im Allgemeinen zu Veräußerungen berechtigt ist (§. 1252), doch ihrer Tendenz

22) Unger Ann. 16.

23) Entsch. G. Z. 1869 Nr. 35
[= Schimkowsky I. Nr. 66].

24) Entsch. G. Z. 1869 Nr. 66, vgl.
G. Z. 1852 Nr. 148 [Sammlung VII.
Nr. 3451, Peitler 2. Aufl. Nr. 1013].

nach über den Nachlaß zu disponiren bestimmt ist. Wegen der Unwideruflichkeit des Erbvertrages ist auch die Bestimmung des §. 778, wonach ein errichtetes Testament dadurch, daß der kinderlose Testator später einen Notherben erhält, seine Geltung verliert, auf den Erbvertrag nicht anwendbar, weil sie auf einem vermutheten Widerruf beruht.²⁵⁾

Der Erbvertrag kann jedoch „nach Vorschrift der Gesetze entkräftet werden“ (§. 1254):

a) Durch gegenseitiges Uebereinkommen der Parteien (mutuus consensus); die Behauptung Unger's²⁶⁾, daß durch dieses Uebereinkommen nur die Unwideruflichkeit der Erbeinsetzung, nicht diese selbst aufgehoben werde, und daß es daher noch eines besonderen Widerrufs der Erbeinsetzung bedürfe, beruht auf der von ihm gebilligten Hartmann'schen Theorie der Erbverträge; ist diese, wenigstens für das östr. Recht unhaltbar (s. oben), so fällt mit ihr auch diese Lehre.

b) Durch Ungiltigerklärung, sowie durch Trennung der Ehe; im letzteren Falle jedoch mit der Beschränkung, daß zu Gunsten des schuldlosen Ehegatten der Erbvertrag in Geltung bleibt (§§. 1265, 1266). Die Behauptung Unger's²⁷⁾, daß sich im Falle der Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe der Erbvertrag in ein Testament verwandle, welches erst noch besonders entkräftet werden müsse, ist schwerlich genügend zu begründen. Im Falle einer gerichtlichen Scheidung von Tisch und Bett kann, wenn kein Theil, oder wenn beide Theile an der Scheidung Schuld tragen, jeder Eheheil, sonst nur der schuldlose Gatte die Aufhebung der Ehepacten, also auch des Erbvertrages, durch richterlichen Ausspruch verlangen (§. 1264).

Der Erbvertrag kann ferner durch den Vortod des Vertragserben (§. 1252), durch dessen Erbunfähigkeit und Erbsentschlagung, und endlich durch die vorzeitige Wiederverhehlung der Witwe (§. 121) seine Wirksamkeit verlieren. Die Bestimmung des Mil. St. G. §. 208, betreffend die Entkräftung früherer letztwilliger Anordnungen durch Desertion, bezieht sich offenbar auf den Erbvertrag nicht.

II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.

§. 509.

A. Die Erbantrittung.*)

Die Erbschaft muß von Demjenigen, dem sie angefallen ist, auch angenommen oder angetreten werden, weil der Anfall für sich nur die rechtliche Möglichkeit des Erbschaftserwerbes erzeugt. Unter der Erbantrittung nun versteht man die gesetzmäßige Willenserklärung des berufenen Erben, daß er Erbe sein, daß er die Erbschaft annehmen wolle. Soll sie von rechtlicher Wirkung sein, so muß sie nach östr. Recht vor der Einant-

25) Dagegen Unger §. 26 Anm. 18.

26) Erbr. §. 26 Anm. 20.

27) Erbr. §. 26.

*) Ueber die rechtliche Natur des Erbschaftsantritts: Steinlechner Das schwebende Erbrecht S. 408 ff.

wortung der Erbschaft¹⁾ nicht nur ausdrücklich, sondern sogar gerichtlich geschehen, weil²⁾ nach dem dem östr. Erbrecht zu Grunde liegenden Verlassabhandlungssystem^{3a)} zunächst das Gericht die Verlassenschaft unter seine Obforge nimmt, um sie Demjenigen auszufolgen, der sein Erbrecht ausgewiesen und die Erbschaft anzunehmen sich bereit erklärt hat, der Erbe also nicht eigenmächtig den Nachlaß in Besitz nehmen darf (§. 797). Mit andern Worten, wer die Erbschaft erlangen will, muß unter Nachweisung des Verfassungsgrundes, kraft dessen ihm die Erbschaft angefallen ist³⁾, dem Verlassabhandlungsgericht gegenüber die ausdrückliche Erklärung abgeben, daß er die Erbschaft annehme (§. 799). Und da für die Beantwortung der Frage, ob der Erbe die erblasserischen Verbindlichkeiten unbedingt oder nur bis zum Belaufe der Erbschaftsactiven übernehme (unten §. 515), der Umstand entscheidend ist, ob er über die Erbschaft ein gerichtliches Inventar errichten läßt oder nicht, so muß die Erklärung auch hierüber das Bestimmte enthalten. Diese Erbsantretung wird Erbs-erklärung genannt; verlangt sie die Errichtung eines Inventars nicht, dann heißt sie eine unbedingte, im Gegenseinde eine bedingte Erbs-erklärung (§. 800). Auch die letztere ist trotz ihres Namens ein unbedingtes Rechtsgeschäft; die Weisung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung zur Erbs-erklärung wäre sogar unzulässig.⁴⁾

Ist der Delat aus mehreren Verfassungsgründen berufen, so steht es ihm im Allgemeinen frei, den einen fallen zu lassen und seine Erbs-erklärung auf den andern zu stützen.⁵⁾ Wenn jedoch der Intestaterbe zugleich testamentarisch⁶⁾ eingesetzt ist, ist die Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente und die Antretung aus dem Gesetze in der Absicht, die testamentarische Anordnung zu vereiteln, untersagt; der Erbe hat die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen anzutreten, oder ihr ganz zu entsagen (§. 808).⁷⁾ Die gleiche Bestimmung muß offenbar auch für den Fall gelten, als der Erbe zugleich aus dem Erbvertrag und ab intestato berufen ist. Indessen hat diese Bestimmung im östr. Recht wegen §. 726

1) Nach abgeschlossenem Abhandlungsverfahren ist eine gerichtliche Erbs-erklärung nicht mehr zulässig. Pat. 9. Aug. 1854 §. 180. Vgl. unten §. 511 a. E.

2) Es genügt nicht, diesen Satz mit dem Bedürfnis möglicher Publicität und der erwünschten Erleichterung des Beweises für Dritte zu begründen.

2a) Vgl. v. Schuster Comm. 3. Ges. über d. Verfahren außer Streits. 4. Aufl. Wien 1894 S. 59 ff.

3) Also seines Intestaterbrechts, des Testamentes oder Erbvertrages, in welchem er zum Erben ernannt ist.

4) Unger §. 36. Vgl. ob. I. §. 111 a. E.

5) B. D. sich nicht auf den Erbvertrag zu berufen, sondern sich nur aus dem Testament erbzuerklären.

6) Selbstverständlich ist dabei an ein gültiges Testament zu denken: Entsch. G. B. 1856 Nr. 30 [= Samml. I. Nr. 118]. Die Erbsensichschlagung aus einem nichtigen Testament und der Antritt ab intestato steht dem Intestaterben unbedingt frei; so insbesondere auch, wenn er das Testament in der Erbs-erklärung als unecht und ungiltig bezeichnet, ohne noch Beweise der Ungiltigkeit beizubringen; die Frage, ob diese Erbs-erklärung zulässig ist, kann nicht im Wege des Recurses gegen deren Annahme, sondern nur im Rechtswege ausgetragen werden: Entsch. G. B. 1872 Nr. 61 [= Sammlung X. Nr. 4505].

7) Ueber den Grund dieser Bestimmung vgl. Unger §. 37 Anm. 6.

b. G. B. (oben §. 507) und mit Rücksicht auf den Umstand, daß der bedingt Eingesetzte für den Fall der Defizienz der Bedingung regelmäßig auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist⁸⁾, dem Eingesetzten somit die Ausschlagung aus dem Testamente keinen Vortheil zu bieten vermöchte, eine practische Bedeutung höchstens bei rein persönlichen Auflagen (§§. 563, 606) oder für den Fall, „daß ein Anderer zum Miterben unter der Bedingung eingesetzt würde, daß der Instituirte aus dem Testament Erbe werde“⁹⁾.)

Insofern besteht von der eben behandelten Regel eine Ausnahme, als es dem testamentarisch instituirten Notherben unbenommen bleibt, die Erbschaft aus dem Testamente mit Vorbehalt des Pflichttheils auszuschlagen (§. 808 i. f.).¹⁰⁾ Der Notherbe wird dies insbesondere dann thun, wenn der ganze ihm hinterlassene Erbtheil gesetzwidrig belastet ist; doch steht es ihm auch in diesem Falle frei, die Erbschaft aus dem Testamente mit Vorbehalt des Bestreitungsrechtes der auf den Pflichttheil gelegten Beschränkung anzutreten (§. 774).¹¹⁾ Nicht minder ist es dem testamentarischen Erben unbenommen, die Erbschaft aus dem Testament mit Vorbehalt seiner Bestreitung, oder der Bestreitung einer der Erbsetzung beigefügten Resolutivbedingung z. B. jener des §. 700 anzutreten. War ihm aber die Bestreitbarkeit bekannt, und tritt er gleichwohl vorbehaltlos an, so verliert er das Bestreitungsrecht.¹²⁾

Da durch die Erbserklärung auch Verbindlichkeiten übernommen werden, so bedarf es zur Gültigkeit derselben der vollen Handlungsfähigkeit des sie im eigenen Namen Anbringenden.¹³⁾ Wer aber über sein Vermögen frei verfügen darf, kann auch die ihm angefallene Erbschaft entweder unbedingt oder bedingt antreten, oder auch sie ganz ausschlagen. Dem dagegen die Eigenberechtigung fehlt, der bedarf hiezu der Intervention seines gesetzlichen Vertreters, welcher seinerseits zur bedingten Erbserklärung im Namen seines Pflegebefohlenen schon durch seine Stellung, zur unbedingten aber, sowie zur Ausschlagung nur durch eine specielle Genehmigung der Vormundschaftsbehörde ermächtigt wird (§§. 805, 233).^{13a)} Für abwesende und für verschollene Erben kann der für sie bestellte Curator die Erbschaft antreten¹⁴⁾, für den Creditar die Gläubigerschaft¹⁵⁾, beide aber nur unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars.¹⁶⁾ Auch der eigenberechtigte Erbe kann die Erbschaft durch einen Bevollmächtigten antreten; soll dieser aber zur unbedingten Antretung befugt sein, so bedarf er hiezu

8) Vgl. oben §. 502 Note 9.

9) Unger §. 37 Anm. 6.

10) Freilich ist das keine wahre Ausnahme, da der Pflichttheil nach öfr. R. kein Erbtheil, sondern eine auf der Verlassenschaft haftende Geldschuld ist.

11) Entsch. G. 3. 1853 Nr. 111 u. 112; 119 u. 120 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 525, 524].

12) Entsch. G. 3. 1857 Nr. 109 [= Sammlung I. Nr. 327].

13) Unger §. 36.

13a) Vgl. R. Etwas über Formalismus im Recht als Beitrag z. B. des §. 805 b. G. B., in d. Not. Stg. 1885 Nr. 40.

14) Pat. v. 9. August 1854 §. 131, Unger §. 36, Anm. 5, 6.

15) C. D. §. 4, Hofb. v. 8. Mai 1835 Nr. 19 Z. G. C.

16) Pat. cit. §. 92, C. D. §. 4.

einer auf die specielle Erbschaft lautenden Vollmacht (§. 1008). Die auf unbedingte Erbantretung lautende Vollmacht legitimirt auch zur bedingten Antretung (§. 1009).

Die Frist, binnen welcher die Erbserklärung erfolgen soll, wird vom Abhandlungsgericht bestimmt, und sie kann aus erheblichen Gründen bis auf ein Jahr erweitert werden (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 115, 118). Wird die ursprüngliche oder erweiterte Frist nicht eingehalten, so wird, vorbehaltlich der späteren Geltendmachung des Erbanspruchs, die Erbschaft den übrigen Erben eingeantwortet (§. 120 ebda.).¹⁷⁾ Auch der bedingt oder befristet eingesetzte Erbe kann die Erbschaft schon vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins antreten; ebenso der Substitut schon vor dem Eintritte des Substitutionsfalles.¹⁸⁾

Die nächste Wirkung der Erbantretung besteht in der Unabänderlichkeit der Erbserklärung¹⁹⁾; d. h. der Antretende kann, wenn das Abhandlungsgericht seinen Erbrechtstitel gegründet findet, die Folge seines Erbschaftserwerbes, wonach er Subject der vererbaren erblasserischen Schulden und der sonstigen auf der Verlassenschaft haftenden Lasten wird, nicht mehr rückgängig machen, ja er muß sie im Falle unbedingter Erbserklärung sofort übernehmen, indem die Erbserklärung unwiderruflich ist (§. 806). Wer sich unbedingt erbserklärt hat, kann seine Erklärung auch nicht mehr in eine bedingte umwandeln, d. h. er kann das beneficium inventarii nicht mehr ansprechen (§. 806), weil die Gläubiger und Legatäre des Nachlasses bereits ein unbedingtes Befriedigungsrecht erlangt haben. Dem bedingt erbserklärten Erben ist es dagegen unbenommen, seine Erbserklärung selbst nach aufgenommenem Inventar in eine unbedingte zu verwandeln.²⁰⁾ Ebenso steht — abgesehen von dem oben (bei Note 7) erörterten Falle des §. 808 — der Aenderung des Erbrechtstitels nichts im Wege. Wurde das Testament, aus dem sich der in demselben bedachte Intestaterbe erbserklärt hat, umgestoßen, so kann er sich noch aus dem Gesetze erbserklären; so insbesondere, wenn er sich über den Mangel der wesentlichen Formlichkeiten, an welchem der letzte Wille litt, im Irrthum befand²¹⁾; ebenso kann derjenige, der sich ab intestato erbserklärt hat, wenn er aus dem früher mißverstandenen Testamente nunmehr erzieht, daß er in demselben

17) Also trotz äußerlicher Aehnlichkeit eine von dem romanist. beneficium deliberandi völlig abweichende (Ueberlegungs-)Frist. Vgl. Hanke Ueber die Rechtsfolgen der veräußerten Anbringung der Erbserklärung, in d. Not. Ztg. 1890 Nr. 52, 1891 Nr. 6; dagegen Hattinester ebda. 1891 Nr. 1, v. Schuster a. a. D. S. 194 f.

18) Selbstverständlich kommen einer solchen im voraus abgegebenen Erbserklärung nicht sofort die normalen Wir-

kungen einer Erbsklärung zu. — Vgl. Unger §. 36 bes. Anm. 9. Vgl. die oben §. 504 Note 6 a. E. Citirten.

19) Insofern ein ungenauer Ausdruck, als sie nicht nach allen Richtungen unabänderlich ist.

20) Vgl. Arndts im Rechtslex. IV. S. 8.

21) Entsch. O. B. 1856 Nr. 30, vgl. Entsch. O. B. 1857 Nr. 143, 144 [= Sammlung I. Nr. 118].

testamentarisch eingesetzt ist, seine Erbszerklärung in eine Antretung aus dem letzten Willen umwandeln.²²⁾

Eine weitere Wirkung der Erbszerklärung besteht darin, daß der Erbe ausschließlicher Repräsentant des Erblassers und damit activ und passiv Vertreter des Nachlassvermögens wird (§. 547).²³⁾ Vor der Annahme hat die Verlassenschaft keinen Vertreter; es ist nicht einmal Jemand da, welcher berechtigt wäre, den bisherigen Besiß fortzusetzen und dem Nachlassvermögen dessen Rechtswirkungen zu erhalten; darum greift die Fiction Platz, daß sich der Nachlass noch im Besiß des Erblassers befinde (§. 547 i. f.). Handelt es sich jedoch um Geltendmachung von Ansprüchen im Namen der Verlassenschaft oder um sonstige Wahrung ihrer Rechte, und sind die Erben unbekannt oder zögern die bekannten Erben mit der Antretung, so muß zur Vertretung der Verlassenschaft ein Curator bestellt werden (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 128, 131). Das Gleiche geschieht, wenn die Verlassenschaftsgläubiger ihre Befriedigung aus der Verlassenschaft erhalten wollen; sie sind nicht gehalten, wie nach röm. Recht, erst eine Erbszerklärung abzuwarten, sondern können die Bestellung eines Nachlasscurators verlangen, um gegen ihn ihre Forderungen anzubringen (§. 811). Dies alles ändert sich mit der Erbsantretung; der Besiß wird nunmehr vom Erben im Namen des Erblassers fortgesetzt (arg. a. contr. aus §. 547 i. f.). Die Aufstellung eines Curators für die Verlassenschaft ist, wenn es der Erbe nicht selbst verlangt (§. 960), nicht nur nicht mehr nothwendig, sondern geradezu unzulässig²⁴⁾, indem der Erbe der einzige berechtigte Vertreter des Nachlassvermögens ist. War vor der Erbszerklärung ein Nachlasscurator aufgestellt worden, so ist sein Amt im Augenblicke der angenommenen Erbszerklärung erloschen, und eine Fortsetzung des damals begonnenen Rechtsstreites gegen ihn wäre ein Nullitätsgebrechen.²⁵⁾ Der erbszerklärte Erbe vertritt nunmehr die Verlassenschaft als Kläger, wie als Beklagter; mehrere Erben repräsentiren sie gemeinschaftlich (§. 830); es repräsentirt sie aber auch Einer von ihnen, so lange sich die übrigen noch nicht erbszerklärt haben. Ein Verwaltungsrecht nach Innen (Besorgungsrecht) liegt in dieser Repräsentanz nach Außen noch nicht; der erbszerklärte Erbe kann es aber, und ebenso auch die Benutzung der Verlassenschaft, vom Gerichte verlangen (§. 810).²⁶⁾ Gleichwohl hat er auch in diesem Falle, da er das

22) Entsch. G. J. 1868 Nr. 9 [= Sammlung VI. Nr. 2883]. Ohne dieser Fälle zu gedenken, erklärt Pfersche Irrthumslehre S. 101, daß ein bei der Erklärung des Antritts oder der Ablehnung der Erbschaft „vorfallender Irrthum nicht berücksichtigt“ werde.

23) Vgl. oben I. §. 80 Note 28, II. §. 480 nach Note 27 und unten §. 511 Not 6. Welsch abweichend Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 32—44; insbesondere über den curator litis und den curator bonorum S. 38 ff.

24) Entsch. G. J. 1858 Nr. 38 [= Sammlung I. Nr. 461].

25) Vgl. Hofd. v. 19. Jänner 1790 Nr. 1094 F. G. S. Entsch. G. J. 1870 Nr. 81 [= Sammlung VIII. Nr. 3821].

26) Nach dem Gesetze jedoch nur auf Ansuchen und nach erfolgter Nachweisung des Erbrechtes, welche nicht schon wesentlich mit der Erbszerklärung verbunden sein muß (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 122). Die Praxis gewährt dieses Recht nicht selten durch stillschweigende Duldung seiner Ausübung. Vgl. Harpner

Eigenthum erst mit der Einantwortung erlangt, die Verlassenschaft — mit der einzigen Ausnahme, daß er mit ihren Einkünften frei verfügen darf — wie ein Vermögenscurator zu behandeln. Er darf also bei sonstiger Wichtigkeit des Geschäfts von der Verlassenschaft weder etwas veräußern, noch sie belasten, noch die Substanz derselben angreifen (Pat. v. 1854 §. 145); ein eigenmächtig veräußertes unbewegliches Gut würde nicht aufhören, Verlassenschaftsgut und damit Mittel der Befriedigung für die Nachlassgläubiger zu sein.²⁷⁾ Solche Handlungen, insbesondere Veräußerungen, können vielmehr nur mit gerichtlicher Zustimmung erfolgen. Mehreren Miterben gebührt die Verwaltung und Fruchtnießung nach den Grundsätzen von der Gütergemeinschaft (§§. 833, 836) gemeinschaftlich.²⁸⁾ Ist jedoch die Verlassenschaft zu Gunsten eines Dritten mit dem Fruchtgenußrecht belastet, dann steht dem Erben zwar nach §. 547 das Vertretungs-, nicht aber nach §. 810 das Verwaltungsrecht derselben zu, sondern dieses ist, wie die Benützung, dem Fruchtniesser zuzuweisen (§§. 509, 513).²⁹⁾

Aus dem Inhalt des §. 550 (vgl. §. 807) ergeben sich drei hier hervorzuhobende Sätze:

1) daß die Erben bis zur Einantwortung nicht Personalschuldner sind, sondern daß³⁰⁾ die Nachlassschulden nur auf der Nachlassmasse haften³¹⁾;

2) daß der Erbe mittlerweile nur Curator der Verlassenschaft (§. 690), nur Verwalter eines fremden Vermögens ist (§. 810) — woraus eben von selbst folgt (Satz 1), daß er nicht persönlich, sondern nur mit der Nachlassmasse haftet;

3) Theilen die Miterben die Erbschaft vor der Einantwortung unter sich, so geht sie dadurch nicht in ihr Vermögen über; die Nachlassgläubiger

Ueber die rechtliche Natur von Ansprüchen an ein auf Rechnung einer Verlassenschaft geführtes Geschäft, in d. Jur. Bl. 1889 Nr. 6 und dagegen Ofner ebda. Nr. 10.

27) Entscheid. G. J. 1861 Nr. 37 [Sammlung III. Nr. 1236].

28) Ensch. G. J. 1866 Nr. 22 [fehlt in den Sammlungen], die zugleich ausspricht, es müsse die Verwaltung von der Majorität nicht notwendig einer fremden Person überlassen werden.

29) Entsch. G. J. 1858 Nr. 25, 1861 Nr. 45 [= Sammlung I. Nr. 464, III. Nr. 1211].

30) Nach dem hier vorübergehend auch im östr. R. zur Geltung gebrachten deutschrechtlichen Princip.

31) Unger §. 40 u. bes. Anm. 17. Wesentlich anders Pfaff und Hofmann II. S. 53: Wenn auch die Gläubiger ihre Befriedigung vorerst

nur aus dem Nachlasse erlangen können, der während der Abhandlung auch noch nach dem Erbschaftsantritt in vielen Beziehungen wie ein ruhender behandelt wird, so daß die Miterben eine theilweise ähnliche Stellung haben, wie mehrere Curatoren der hereditas jacens, — so darf man doch „nicht sagen: die Gläubiger haben die Erbschaft zu ihrem Schuldner, nicht den oder die Erben. Sobald die hereditas angetreten ist, scheidet sie aus dem Kreise der Rechtssubjecte, folglich kann jenes nicht richtig sein. Die Ausübung der Rechte, nicht aber diese selbst werden durch die Verlassenschaftsabhandlung alterirt. Curatoren vertreten fremde Interessen, Miterben ihre eigenen; daher ist es unrichtig, sie mehreren Vertretern einer juristischen Person gleichzustellen, während sie nur in manchen Beziehungen mit ihnen verglichen werden können.“

können daher ihre Befriedigung aus allen Bestandtheilen des Nachlasses begehren, und es besteht somit solidare Haftung für die Nachlassschulden, wenn auch nur mit der Nachlassmasse.³²⁾

§. 510.

B. Die Erbsentschlagung.

Die Erbsentschlagung ist, im Gegensatz zur Erbserklärung, die gesetzmäßig erfolgte Erklärung des Delaten, daß er die Erbschaft nicht annehme. Um unwiderruflich (wie die Erbserklärung) zu sein, muß auch sie ausdrücklich und gerichtlich¹⁾ erklärt werden und unbedingt sein (arg. §. 799). Dem Erben, der über sein Vermögen frei verfügen kann, steht es auch frei, die Erbschaft auszuschlagen, der gesetzliche Vertreter eines Pflegebefohlenen bedarf dazu specieller Bewilligung der Vormundschaftsbehörde (§§. 805, 233), der freiwillige Repräsentant eines Eigenberechtigten einer auf den speciellen Fall lautenden Vollmacht (§. 1008). Die Erbsentschlagung kann sich auch bloß auf Einen von mehreren deferirten Erbtheilen oder auf das bloße Substitutionsrecht (die Substitutionsportion) nach einem Miterben (§. 607), nicht aber auf einen Theil der ganzen dem Delaten deferirten Erbschaft oder einen Theil seines Erbtheils beziehen²⁾, und ist bei bedingter Erbeinsetzung auch vor Erfüllung der Bedingung zulässig.

Die Wirkung der Erbsentschlagung besteht in der sofortigen Vernichtung des zu Gunsten des Repudiirenden eingetretenen Erbanfalls und in der Entstehung einer neuen Delation zu Gunsten des Nächstberufenen; die Erbschaft ist nun anzusehen, als sei sie dem Nächstberufenen (Accrescenz-erben^{2a)}, Substituten, Intestaterben) angefallen (§. 726). Doch ist der auf das testamentarische Erbrecht verzichtende Intestaterbe nun nicht als nächstberufener Intestaterbe anzusehen (§. 808); auch fällt die Erbschaft, wenn ein Intestaterbe sich derselben entschlägt, nicht an seine Kinder, möchten sie auch sonst die nächsten Erben sein (§§. 732, 735). — Auch die Erbsentschlagung ist unwiderruflich, da die Erbschaft sofort Anderen anfällt (arg. §§. 806, 1450).

Ähnlich der Erbsentschlagung ist die Omission der Erbschaft³⁾, d. i. die Unterlassung⁴⁾ ihrer Erwerbung, insofern deren sie dem Omittirenden verloren geht⁵⁾, z. B. die Unterlassung der Erfüllung einer Potestativbedingung. Das unbenutzte Verstreichlassen der vom Gericht zur Erbserklärung eingeräumten Frist (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 120, 128) ist noch nicht als Omission anzusehen.^{5a)}

1) Nach Unger §. 37 kann sie auch außergerichtlich, sogar stillschweigend geschehen. — 2) Unger Anm. 4. — 2a) Die Anwachsung erfolgt ohne neue Delation; oben §. 495 Note 7a. — 3) Vgl. Buchta Vorl. II. §. 499 a. U., Unger §. 37 Anm. 8. — 4) Die Ausschlagung dagegen ist immer eine positive Erklärung. — 5) Der Wirkung nach kommt sie also überein mit der Ausschlagung der Erbschaft. — 5a) v. Schuster S. 194, 230.

32) Entsch. O. J. 1872 Nr. 55, 1873 Nr. 56 [Sammlung X. Nr. 4475, XI. Nr. 4842]: Der einem der mehreren Erben

vor der Einantwortung aufgetragene Haupttheil ist auch für und gegen die übrigen Miterben entscheidend.

III. Erlangung der Erbschaft.

§. 511.

Nach östr. Recht, welches sich diesfalls theils durch fiscalische, theils durch Bevormundungsrücksichten leiten läßt, darf die Verlassenschaft vom Erben nicht eigenmächtig in Besitz genommen werden¹⁾; es nimmt sie zunächst das Gericht unter seine Obforge²⁾, untersucht die Erbsansprüche der Erbprätendenten und übergibt demjenigen, den es als den Berechtigten erkannt hat, die Erbschaft mittelst der sog. Einantwortung (§. 797). Die Reihe der vom Gerichte von Amtswegen vorzunehmenden Schritte, welche dem oben erwähnten Zwecke dienen, macht in ihrer Gesamtheit die sog. Verlassenschaftsabhandlung (unten §. 536) aus — ein durch besondere darüber bestehende Vorschriften (namentlich das Patent vom 9. Aug. 1854 R. G. Bl. Nr. 208) geregeltes Verfahren (§. 798).³⁾ Um die Verlassenschaft zu erlangen, muß der Erbe, nachdem er sich erbserklärt hat, insbesondere die ihm vom Erblasser auferlegten Verbindlichkeiten — mit Ausnahme jedoch der Legate (§. 817) — erfüllen oder deren Erfüllung sicherstellen, und die auf der Erbschaft haftenden Gebühren entrichten. Die sodann an ihn erfolgende Einantwortung gilt als Uebertragung des Besitzes und somit auch⁴⁾ des Eigentums der Erbschaftsgegenstände an denselben (§§. 818, 819, 797). Nur rücksichtlich der unbeweglichen Güter bedarf es zu dem letzteren Zwecke noch der bürgerlichen Umschreibung (§§. 819, 436).⁵⁾ Rücksichtlich der Gegenstände, die sich bereits in der Inhabung des Erben befinden (§. 810), muß sonach die Einantwortung als *traditio brevi manu*, rücksichtlich der bei Gericht erliegenden als *constitutum possessorium* aufgefaßt werden; rücksichtlich der in fremdem Besitz befindlichen Erbschaftsstücke endlich hat die Einantwortung nur die Bedeutung der Einräumung der Eigentumsklage. Von nun an erscheint der Erbe auch für seine Person als Subject der auf dem Nachlaß haftenden Schulden. Als mittlerweiliges Subject der Rechte und Verbindlichkeiten erschien die Verlassenschaft (*hereditas jacens*)⁶⁾ und

1) Dieses Princip ist im östr. R. über ein Jahrhundert alt.

2) Wie weit das Gericht für die Interessen minderjähriger Erben, des Fiskus und anderer Theilnehmer, ja selbst jene der Gläubiger zu sorgen habe, ist hier nicht auszuführen.

3) Der Paragraph erklärt sich aus dem Gegensatz des westgal. G. B., in welchem auch Vorschriften über Competenz der Behörden, Anlegung der Sperre, Errichtung des Inventars, Eröffnung und Kundmachung der Testamente, Borrufung unbekannter Erben u. dgl. aufgenommen waren. Unger G. B. 1861 Nr. 154 [= Berl. Abh. S. 104 fg.].

4) Nämlich wenn und soweit er der

wahre Erbe ist. Vgl. den Text dieses Paragraphen gegen Ende.

5) Vgl. jedoch Bl. Entsch. G. B. 1861 Nr. 141 [= Sammlung III. Nr. 1367], welche die Intabulation einer gegen die Erben vor ihrer Umschreibung erlegten Präbialservitut zuläßt; Entsch. G. B. 1866 Nr. 1 [= Sammlung V. Nr. 2699], welche der Anmerkung der Hypothekarklage gegen den Erben des Besitzers des Hypothekargutes vor seiner Umschreibung Wirksamkeit zuerkennt. S. auch oben I §. 222 Note 6—11.

6) Vgl. oben I. §. 80 Note 28. II. §. 509 bei Note 23 f. Auch unter den Romanisten ist streitig, ob die *hereditas jacens* selbst als juristische Person oder

es dauert sonach dieser Zustand nach östr. Recht bis zur Einantwortung.⁷⁾ Jedoch wirkt die Einantwortung, wie im röm. Recht die Erbantrittung⁸⁾, derartig auf den Zeitpunkt des Anfalls zurück, daß der Erbe schon von da an als Erbe zu betrachten ist.⁹⁾

Die Einantwortung bildet für den Erben, dem eingantwortet wurde, jedem gutgläubigen Dritten gegenüber eine vollständige Legitimation in Beziehung auf sein Erbrecht (§. 824; unten §. 536 nach Note 20, §. 537 nach Note 44); nur gegenüber demjenigen, der ein gleiches oder besseres Erbrecht zu haben behauptet, bildet sie keinen Beweis, und es steht dem Letzteren trotz der Einantwortung die Erbschaftsklage auf Herausgabe der Erbschaft zu (§. 823). Zeigt der Erfolg des Erbschaftsprozesses, daß derjenige, dem die Erbschaft eingantwortet wurde, gar nicht oder doch nicht in dem vom Gerichte angenommenen Maße Erbe ist (Pseudoerbe), dann kann dieser Einantwortung nicht mehr die Bedeutung der Eigentumsübertragung, wohl aber noch immer die der Besitzübertragung der Erbschaft beigelegt werden. Allerdings ist aber durch die an den Pseudoerben erfolgte Einantwortung auch der wahre Erbe nicht Eigenthümer geworden, da ja ihm die Erbschaft nicht übergeben worden war. Vielmehr erscheint hier der sonst nach östr. Recht nur bis zur Einantwortung fortdauernde Zustand der hereditas jacens perpetuirt und der Pseudoerbe nur als deren Vertreter. Der Erbschaftskläger macht somit in seiner Klage auch nicht sein Eigentumsrecht, sondern nur seine Erbenqualität geltend und erreicht erst durch die im Wege der Klage und Execution erzwungene Tradition bezw. Intabulation den Eigentumsübergang. Einer gerichtlichen Erbserklärung bedarf es zum Zwecke der Geltendmachung der Erbenqualität nicht, da eine solche nach abgeschlossnem Nachlassabhandlungsverfahren nicht mehr zulässig ist (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 180); allein in diesem Stadium hat eben jede auf das Erbeseintreten gerichtete Willensäußerung, insbesondere daher auch die Anstellung der Erbschaftsklage, die Bedeutung einer Erbantrittung¹⁰⁾;

ob als das wahre Subject der ruhenden Erbschaft der als fortlebend gedachte Erblasser anzusehen sei (vgl. Windscheid §. 531, Baron §. 389, Savigny I. S. 381 f., Puchta Pand. u. Vorl. §. 447 — f. Unger §. 7). Das östr. R. lehnt sich an den letzteren Gedanken an, vielleicht schon darum, weil unbewegliche Güter nach §§. 436, 444 so lange als Eigenthum des Erblassers angesehen werden müssen, bis der Erbe umschrieben wird, und um die Schwierigkeit einer doppelten Succession, deren Annahme sich sonst aufdrängt (einer Succession vom Erblasser an die Erbschaft und von dieser an den Erben), zu vermeiden. — Ueber die Fortführung eines Handelsgeschäftes für Rechnung der Verlassenschaft vgl. Weisshut in d. G. S. 1869 Nr. 20, 21, Dfner ebda. Nr. 25.

7) Dies scheint ein sicherer Unterschied zwischen den Aufstellungen des röm. R. und des östr. G. B. zu sein.

8) Vgl. Fhering Dogm. Jahrb. X. S. 409, 410, 414, der annimmt, es erlöschen die Rechte mit dem Tode unter Fortdauer ihrer passiven Wirkungen zu Gunsten des künftigen Erben, und so die Rückbeziehung erklärt. Steinlechner das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge. Innsbr. 1893. I. §§. 5 ff., 28 ff.

9) Daher braucht er nur zur Zeit des Anfalls erbfähig zu sein, und erstreckt sich sein Recht auf die Früchte der Erbschaft ebensoweit zurück. Vgl. auch Unger §. 6 Anm. 4.

10) Vgl. Unger §. 36 Anm. 12.

nur ihre Unwiderruflichkeit tritt hier wohl nicht ein, da man ja ohne Zweifel die Klage nach Belieben wieder fallen lassen kann.¹¹⁾

Drittes Hauptstück: Wirkung des Erbrechtserwerbes.

Erster Abschnitt: Rechtsverhältniß gegenüber den Miterben.

§. 512.

I. Gemeinschaftlichkeit der Rechte und Verbindlichkeiten.

Ueber die durch die Erbantrittung entstehende Gemeinschaft und Mitschuldnerschaft im Allgemeinen vgl. oben §. 509 gegen E. Diese Gemeinschaftlichkeit¹⁾ bleibt aufrecht bis zur realen Theilung; diese kann jeder Erbe vor wie nach der Einantwortung²⁾ begehren (§§. 830—832), sie kann aber auch ganz unterbleiben. Die Theilung ist Privatsache; eine Einmischung des Gerichtes in dieselbe findet nur statt, insofern es sich um die Interessen pflegebefohlener Miterben handelt³⁾, oder wenn die Erben gemeinschaftlich darum ansuchen⁴⁾, oder wenn wegen Widersetzlichkeit eines Miterben gegen die Theilung die gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen wird (*actio familiae erciscundae*, §§. 840—843). Die Theilung wird regelmäßig in Natur vorgenommen; wo dies nicht möglich ist, geschieht sie durch öffentliche Feilbietung, auf welche ebenfalls jeder Miterbe dringen kann (§§. 840, 843); theilbare Forderungen zerfallen *ipso jure* in mehrere Theile (§. 888). — Die vollzogene Theilung kann bestritten werden nur wegen unterlaufener Gesetzwidrigkeit oder offenkundiger Verkürzung eines Theilhabers, und auch dies nur, wenn nicht im Wege ordentlicher Beschwerde abgeholfen werden konnte. Die Bestreitungs-klage verjährt in drei Jahren vom Tage der vollzogenen Theilung (§. 1487).

Gemeinschaftlich sind auch die auf der Verlassenschaft haftenden Verbindlichkeiten, einschließlich der Legate; vor der Einantwortung haftet dafür die ganze Verlassenschaft (§. 550: die mehreren Erben stehen „Alle für Einen und Einer für Alle“⁵⁾), nach der Einantwortung das mit der Verlassenschaft verschmolzene Vermögen der Erben, resp. die Erben selbst, und zwar, je nachdem sie sich bedingt oder unbedingt erbserklärt haben, *pro rata* oder solidarisch (§§. 820, 821), so daß hiedurch die theilbaren Verbindlichkeiten *ipso jure* (§. 888) je in sovielen einzelnen Verbindlichkeiten zerfallen, als Erben vorhanden sind⁶⁾, während von den untheilbaren §. 890 gilt. Unter sich aber sind die Erben in allen Fällen nach Verhältnis ihrer Erbtheile beizutragen schuldig (§. 820), es sei denn, daß der Erblasser die Entrichtung dieser Verbindlichkeiten nur Einem oder einigen der Miterben aufgelegt hätte, was jedoch, die Legatsverbindlichkeiten ausgenommen (§. 649 i. f.)⁷⁾, die Gläubiger nicht bindet.

11) Diesen Unterschied macht Unger nicht.

Die Theilung der Verlassenschaft ändert nichts an den Verbindlichkeiten gegen Dritte⁹⁾; hat also ein Gläubiger eines Miterben vor der Theilung Sicherstellung seiner Forderung nach §. 822 erwirkt⁹⁾, und wird dann bei der Theilung die ganze Pfandsache einem anderen Miterben zugewiesen, so ändert sich nichts an dem Bestand und Umfang des Pfandrechts.

1) Sie steht bis zur Theilung der Erbschaft unter den Grundsätzen des 16. Hauptst.; also gilt gemeinschaftliches (§. 818), bis zur Einantwortung an die gerichtliche Zustimmung gebundenes (§§. 810, 819) Verfügungsrecht mit den einzelnen Verlassenschaftstücken, freies Verfügungsrecht jedes Einzelnen über seinen Erbtheil (§§. 829, 1278), ausschließlich jedoch des Verpfändungsrechts desselben, da das östr. R. kein Generalpfand kennt (Hofb. v. 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. C.), gemeinschaftliches Verwaltungsrecht (§§. 833—838) nach §. 810, Gemeinschaftlichkeit der Nutzungen und der Gefahr (§§. 786, 839), soweit sie nicht ausnahmsweise den Legatar allein (§. 686) oder den Notherben mit treffen (§. 786). — 2) Pat. v. 9 Aug. 1854 §§. 166, 170. — 3) Pat. cit. §§. 165, 166. — 4) Pat. §. 171. — 5) Unger G. J. 1862 Nr. 17 mit oben II. §. 509 a. E. bei und in Note 31, 32. Dazu noch Entsch. G. J. 1865 Nr. 62, G. J. 1868 Nr. 38 [= Sammlung V. Nr. 2121, der zweite (Wechselrechts-)Fall nicht enthalten in den benutzten Sammlungen]. — 6) Auch die solidarische Verbindlichkeit (§. 891) besteht aus einer Mehrheit von Obligationen (oben §. 303 nach Note 5). — Wenn die Antheile der bedingt erbserklärten Erben an dem Verlassenschaftsgute in dem öffentlichen Buche ausgezeichnet wurden oder dasselbe reell getheilt wird, so kann die Intabulation einer erblasserischen Schuld auf die nunmehrigen Antheile der Erben nur pro rata bewilligt werden. — 7) Auch diesfalls ist aber (arg. §. 649 pr.) eine deutliche Verfügung des Erblassers erforderlich. — 8) Denn theilbare Verbindlichkeiten sind bereits getheilt, untheilbare werden durch die Theilung nicht berührt. — 9) Unten §. 533. Die Sicherstellung könnte nicht auf die ganze Pfandsache, sondern nur auf den Anteil dieses Miterben bewilligt werden.

II. Collationspflicht.

§. 513.

Unter der Collationspflicht versteht man die einem Miterben in gewissen Fällen obliegende Verbindlichkeit, sich Vermögenszuwendungen, die ihm aus einem anderen Titel, als jenem des Erbrechts, aus dem Vermögen des Erblassers zutamen, in seinen Erbtheil einrechnen zu lassen. Sie kann vorkommen sowohl bei der gesetzlichen, als auch bei der testamentarischen und vertragsmäßigen Erbfolge. Bei der vertragsmäßigen Erbfolge und bei der testamentarischen Erbfolge (insbesondere der Kinder) greift sie nur Platz, wenn und insoweit sie vom Erblasser ausdrücklich verfügt wurde (§. 790 pr.), und außerdem wird das von den Eltern den Töchtern vermachte Heirathsgut, wenn es nicht ausdrücklich als ein Prälegat erklärt wurde, in ihren testamentarischen Erbtheil ein-

gerechnet (§. 671). Im Falle der gesetzlichen Erbfolge dagegen greift die Collationspflicht im Zweifel immer, jedoch nur für die Kinder (§. 790) und den Ehegatten (§. 758 i. f.; oben §. 489), nicht auch für andere Intestaterben Platz. Was nämlich der Erblasser bei Lebzeiten seiner Tochter oder Enkelin zum Heirathsgute, seinem Sohne oder Enkel zur Ausstattung¹⁾ oder unmittelbar zum Antritt eines Amtes oder was immer für eines Gewerbes gegeben, oder zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet hat, wird dem empfangenden Kinde bezw. wenn dieses vor dem Erblasser verstorben ist, dem an seine Stelle tretenden Descendenten verhältnißmäßig in seine Intestaterbportion eingerechnet (§§. 788, 790).²⁾ Andere Zuwendungen, selbst Legate, werden nicht eingerechnet (§. 791), ausgenommen das vermachte Heirathsgut (§. 671). Die Collationspflicht kann vom Erblasser insoweit nachgesehen werden, als durch diese Begünstigung weder ein Pflichttheil verletzt (§. 774), noch der Erbtheil eines Kindes zum Nachtheile seiner noch nöthigen Erziehung und Versorgung geschmälert wird (§. 792).^{2a)} — Dem Ehegatten wird hingegen Alles eingerechnet, was er gemäß der Ehepacten, eines Erbvertrags oder einer letztwilligen Anordnung aus dem Vermögen des anderen Ehegatten als wahre Vermögensvermehrung erhält (§. 758 i. f.).³⁾ Nur begründet der durch Ehepacten zugewendete Fruchtgenuß auf den Ueberlebensfall keine Einrechnungsport, sondern es besteht in diesem Falle nur ein Wahlrecht zwischen dem Fruchtgenuß und dem „von dem Gesetze ausgemessenen Antheil“ (§. 1258).

Die Anrechnung selbst erfolgt, wenn nur Kinder des Erblassers als Intestaterben concurriren, dadurch, daß vor Allem jedes Kind, bezw. bei der Concurrenz von Enkeln jeder Stamm, einen der Einrechnungsport gleichen Betrag aus der Verlassenschaft zugewiesen erhält. Der Rest wird sodann gleich getheilt; erübrigt aber ein solcher nicht, so ist das früher begünstigte Kind ganz außer Rechnung zu bringen, hat aber auch das zu viel Empfangene nicht zu erstatten (§. 793).⁴⁾ Diese Anrechnungs-

1) Entscheid. G. Z. 1859 Nr. 137 [= Sammlung II. Nr. 661] will eine einer Tochter gegebene „Ausstattung“ nicht als einen Theil des Heirathsguts behandelt wissen.

2) Ist das Heirathsgut aus dem eigenen Vermögen der Braut ausgesetzt worden, so wird es natürlich nicht eingerechnet. Ist es zweifelhaft, ob es aus dem Vermögen der Eltern oder aus dem der Tochter entnommen wurde, so wird nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast Letzteres angenommen, es sei denn, daß das Heirathsgut während der Minderjährigkeit der Tochter ohne obervormundschaftliche Bewilligung ausbezahlt worden wäre (§. 1224). Das Nämliche gilt auch für die Ausstattung.

2a) Das gilt auch von der im §. 758

angeordneten Einrechnung; auch da handelt es sich nicht um ein jus cogens. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 751. Uebrigens ist diese Einrechnung keine Collation, denn hier wird (anders als bei der Collation — unten Note 4) dem Nachlaß nichts hinzugefügt: ebda. S. 725.

3) Aus dem Titel der Ehepacten gehört hieher vor Allem die Widerlage und der Witwengehalt, ferner die noch unberichtigte Morgengabe, und nach Umständen (insbesondere im Falle des §. 1236) die Zuwendung aus der Gütergemeinschaft. Eine umfassende (theilweise abweichende) Aufzählung des Einzurechnenden und nicht Einzurechnenden bei Pfaff und Hofmann S. 752.

4) Aus dieser Regel erhellt, daß die Anrechnungsport als Bestandtheile der

art setzt jedoch wesentlich die Gleichartigkeit der Erbtheile unter einander und mit den Anrechnungsposten voraus; sie ist also allerdings unter der Voraussetzung, daß die Anrechnungspost in einem Capital, nicht in einer Rente besteht, auch auf den Fall des §. 758 mit der Modification anwendbar, daß die mit dem Ehegatten concurrirenden Intestatserben immer als drei an der Zahl gerechnet werden.⁵⁾ Sind jedoch (§. 757) die Erbtheile qualitativ verschieden, daher die Voraussetzung einer vollständig gleichen Behandlung der Erben ausgeschlossen, oder handelt es sich (§. 757) um die Einrechnung eines Capitals in eine Rente (Fruchtgenuß), oder (§. 758) einer Rente in ein Capital, dann kann von der Regel des §. 793 kein Gebrauch gemacht werden.^{5a)} Hier wird, wenn die Anrechnungspost offenbar größer oder kleiner als der Erbtheil ist, nur die größere Post gefordert werden⁶⁾; ist dies nicht offenbar, dann scheint Folgendes das Richtige zu sein: Das in den Fruchtgenuß des §. 757 z. B. von einem Erbtheile von 6000 fl. einzurechnende Capital, z. B. eine Widerlage von 4000 fl., kann sofort gefordert werden, der Fruchtgenuß des Erbtheils bleibt aber so lange unausgeübt, bis der Ertrag desselben der erhobenen Einrechnungspost⁷⁾ nebst Interusurium gleichkommt. Wählt der Gatte hingegen gleich Anfangs den Fruchtgenuß, so hat er auf die Einrechnungspost vorläufig zu verzichten, weil er nur auf die letztere, nicht auch auf den ersteren einen unbedingten und unbeschränkten Anspruch hat.⁸⁾ Das Nämlische gilt auch, wenn im Falle des §. 758 der Erbtheil statt der Einrechnungspost gewählt wurde; der den Erbtheil (z. B. also, wie oben, 6000 fl.) statt der Einrechnungspost (z. B. von jährlich 400 fl.) Wählende hat vorläufig auf die letztere zu verzichten; der Erbtheil ist jedoch als eine Anticipativzahlung mehrerer Raten der Anrechnungspost anzusehen, und der Fortgenuß der letzteren tritt in Wirksamkeit, sobald der Gesamtbetrag der Raten der Anrechnungspost dem Erbtheil mit Zuschlag des Interusuriums gleichkommt. Ist dagegen das Umgekehrte der Fall, indem z. B. statt des Erbtheils von 6000 fl. der Wittwengehalt von jährlich 400 fl. gefordert wurde, so kann gleichzeitig

Verlassenschaft anzusehen sind; dafür spricht auch der Ausdruck „conferiren“ d. i. in die Verlassenschaft einlegen, und der Umstand, daß man durch Hinzuschlagen dieser Posten zur Verlassenschaft und Theilung der so gefundenen Gesamtsumme durch die Zahl der Erben zum gleichen Resultat gelangt. (Dagegen „ein Landnotar“ Ueber die Anrechnung der Borempfänge bei Verlassenschaftsabhandlungen, in der Not. Ztg. 1880 Nr. 6). Im Falle des §. 793 i. f. dagegen sind allerdings diese Posten als gänzlich ausgeschlossen aus der Verlassenschaft anzusehen.

5) Ender in Haimerl's Mag. XI. S. 382 fg.

5a) Vgl. Pfaff und Hofmann S. 752, deren ganz abweichende Auffassung des Gattenerbrechts (oben §. 489 Note 10a) auch auf die Entscheidung dieser Fragen von Einfluß ist.

6) Man denke z. B. an den Fall, daß einer jährlichen Rente von 100 fl. ein Capital von 6000 fl. gegenübersteht.

7) Die hier wie eine Anticipativhebung mehrerer Fruchtgenußraten zu betrachten ist.

8) Immerhin kann aber nach seinem Tode der durch den Gesamtbetrag des Fruchtgenusses noch unerlöschpft gebliebene Theil der Einrechnungspost von seinen Erben angesprochen werden.

nicht auch irgend ein Theil des Erbtheils verlangt werden, wohl aber ist der nach dem Tode der so wählenden Wittve unerfchöpft verbliebene Theil dieses Erbtheils an ihre Erben auszubezahlen.⁹⁾

Ueber die Frage, welcher Werthbetrag bei der Conferirung im Falle schwankender Werthverhältnisse in Rechnung zu bringen sei, gelten folgende Regeln: Bestand das Empfangene in barem Gelde, so wird die Summe desselben ohne Zuschlag der seitherigen Zinsen in Rechnung genommen (arg. §. 793 verb.: „des Empfangenen“)¹⁰⁾, und im Falle einer mittlerweiligen Münzveränderung die Grundsätze der §§. 987, 988 berücksichtigt. Bestand das Empfangene in unbeweglichen Sachen, so ist (aus dem gleichen Grunde) ihr Werth zur Zeit des Empfanges in Anschlag zu bringen. Bestand es endlich in beweglichen Sachen, so gilt der (schwerlich ganz zu rechtfertigende) Rechtsatz, daß deren Werth — vorausgesetzt, daß sie noch bestehen¹¹⁾ — nach dem Zeitpunkte des Erbanfalls in Rechnung zu bringen ist (§. 794).¹²⁾

Zweiter Abschnitt: Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern.

§. 514.

I. Allgemeine Regeln.

Die nicht durch den Tod des Erblassers erlöschenden vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten desselben gehen auf den Erben über (§§. 548, 531); dahin gehören auch die Geld- und anderen Vermögensstrafen, zu denen der Erblasser rechtskräftig verurtheilt war (§. 548), mögen sie

9) Von den östr. Schriftstellern wird diese Frage außerordentlich verschieden beurtheilt. Bald wird auch hier der §. 793 unbedingt angewendet (Damianitsch im Jurist VI. S. 440, Ender im Mag. XI. S. 382 fg.), bald die Schätzung der Rente nach Art der Capitalisirung einer Leibrente vorgeschlagen (Rippel V. S. 46, Pann G. J. 1859 Nr. 59, 60), bald eine der im Text angegebenen mehr oder weniger nahe kommende Einrechnungsart gebilligt (Winiwarter III. S. 316, Ellinger ad §. 758).

10) Zeiller ad §. 794 Nr. 1. Daraus folgt, daß, wenn einer Tochter als Heirathsgut nur der Fruchtgenuß eines Capitals eingeräumt wurde, gar nichts einzurechnen ist.

11) Diese Ausnahme wird allgemein gemacht. S. z. B. Zeiller a. a. O. Nr. 3, Stubenrauch II. S. 755. — Sind die Mobilien zur Zeit des Erb-

anfalls nicht mehr vorhanden, z. B. längst verkauft, so ist ihr Werth nach dem Zeitpunkte des Empfanges in Rechnung zu bringen: Entsch. G. J. 1872 Nr. 25 [= Sammlung IX. Nr. 4222].

12) Zeiller gibt als Grund dieser Behandlung an, sie sei eine Begünstigung des Notherven, dem eben der mittlerweilige Gebrauch und die damit in Zusammenhang stehende Verschlimmerung der Sachen nicht angerechnet werden solle — insofern gewiß consequent, als dieser Gebrauch die mittlerweiligen Früchte repräsentirt, die ja nicht angerechnet werden, und als die bewegliche Sache auch dann, wenn sie noch wirklich in der Verlassenschaft wäre, wahrscheinlich nicht weniger entwerthet wäre. Nur darf nicht übersehen werden, daß diese Behandlung auch zu Ungunsten des Notherven ausschlagen kann, wie z. B. wenn das Gegebene in Werthpapieren bestand, die mittlerweile im Course gestiegen sind.

reine Strafen sein oder zugleich einen Ersatz an den beschädigten Staatsschatz darstellen (Wdg. v. 3. April 1859).¹⁾ Mehrere Miterben haften für die Schulden vor der Einantwortung mit dem Nachlaß solidarisch (§. 550); nach der Einantwortung haften sie auch mit dem eigenen Vermögen²⁾, jedoch solidarisch nur bei unbedingter Erbserklärung (§§. 820, 821).³⁾ Vgl. oben §. 509 nach Note 29, §. 512 bei und nach Note 5.

Eine Wirkung dieses Schuldenübergangs ist auch die Erlöschung der eigenen Forderungen des Erben gegen den Erblasser durch Confusion. Doch ist diese insofern als nicht eingetreten anzusehen, als es sich um die Berechnung der Erbportionen verschiedener Miterben handelt (§. 1445; oben §. 350, B. 2). Auch bei bedingter Erbserklärung tritt keine Confusion ein (§. 802; oben §. 350, B. 1).

1) Unger §. 40 Anm. 10. — 2) Entsch. G. S. 1862 Nr. 42, G. S. 1865 Nr. 93 [= Sammlung II. Nr. 907, V. Nr. 2224]. Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 161—165; anders Erbr. §. 42 Anm. 8. — 3) Ist der unbedeutende Nachlaß überschuldet, so kann er den Gläubigern an Zahlungsort eingewantwortet werden (sog. Jure crediti Einantwortung, Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 73). Der den Nachlaß so übernehmende Gläubiger haftet den andern Gläubigern nicht persönlich, aber mit dem Nachlaßvermögen: Pl. Entsch. G. S. 1869 Nr. 53 [= Prall Samml. v. wechselt. Entsch. (Wien 1873) Nr. 107].

II. Modifikationen der Fassung.*)

§. 515.

A. Durch die Rechtswohlthat des Inventars.

Man versteht darunter die mit der auf Verlangen des Erben vorgenommenen Inventurierung des Activ- und Passivstandes der Verlassenschaft verbundene Rechtswohlthat, daß der Erbe für die Nachlaßpassiven nur nach den Kräften der Nachlaßmasse haftet. Diese Inventurierung zu verlangen, steht jedem Erben, und steht ihm selbst dann frei, wenn sie ihm letztwillig verboten worden wäre, oder wenn er darauf im Erbvertrage verzichtet haben sollte (§§. 805, 803); für pflegebefohlene Erben muß sie sogar verlangt werden, indem ihre Vertreter die angefallene Erbschaft nur mit Zustimmung der Vormundschafts- oder Curatelbehörde unbedingt antreten können (§§. 805, 233). Das Inventurierungsbegehren muß

*) F. Hofmann B. L. v. beneficium inventarii und von der separatio bonorum, in d. Wien. Ztschr. VIII. S. 555 bis 596 weist als die im Laufe der Geschichte immer deutlicher zur Erscheinung kommende gemeinsame Idee beider Institute die folgende nach: „Confusio bonorum und persönliche Haftung, Freiheit von dieser und separatio bonorum müssen immer zusammengehen. Beschränkte Haftung des Erben und Versangensein des Nachlasses sind

Correlate. Die Gläubiger, die ihre Hände auf den Nachlaß legen, lassen damit den Erben frei; der Erbe, der sich persönlich frei macht, muß seine Hände von dem Nachlasse zurückziehen. Es ist unüberschämigt von diesem, wie von Jenen, nur das Eine und nicht auch das Andere zu wollen. Sobald auch nur einer der beiden Theile es verlangt, ist die persönliche Haftung des Erben ausgeschlossen“ (S. 586).

immer mit der Erbserklärung zugleich eingebracht werden (§. 800); ein später eingebrachtes darf nicht berücksichtigt werden (§. 806).

Auf das ordnungsmäßig eingebrachte Begehren ist das Gericht verpflichtet, das Inventar auf Kosten des Nachlasses aufzunehmen (§. 802 pr.). Für den Erben erwachsen daraus folgende Begünstigungen:

1) daß er den Erbschaftsgläubigern und den Legataren¹⁾ nur nach den Kräften der Nachlassmasse haftet (§. 802²⁾), während bei unbedingter Erbserklärung seine volle Haftung eintritt (§. 801);

2) daß hinsichtlich seiner eigenen Forderungen an den Nachlaß keine Confusion eintritt (§. 802; oben §. 350, B. 1), und

3) daß beim Vorhandensein mehrerer Miterben die Haftung des Beneficiarerben nach der Einantwortung keine solidarische, sondern nur nach seinem Erbschaftsantheil bemessene (eine Haftung pro rata) ist (§. 821).

Treten von mehreren Miterben die Einen die Erbschaft bedingt, die Anderen unbedingt an, so ist das Inventar gleichfalls aufzunehmen; in diesem Falle genießen — wegen der bis zur Einantwortung vollkommen aufrecht erhaltenen Trennung der Verlassenschaft von dem Vermögen der Erben — bis zum gedachten Zeitpunkte auch die unbedingt erbsklärten Erben die Rechtswohlthat des Inventars, d. i. sie haften bis dahin mit dem eigenen Vermögen nicht, und es tritt auch rückfichtlich ihrer eine Confusion nicht ein (§. 807); nach der Einantwortung treten aber rückfichtlich ihrer die gewöhnlichen Wirkungen der unbedingten Erbsklärung ein (§. 820).

Um zu einer genauen Kenntniß sämmtlicher Nachlasspassiven zu gelangen und danach beurtheilen zu können, ob mit deren unbedingter Berichtigung vorzugehen oder wegen Unzulänglichkeit der Verlassmasse behufs der cridamäßigen Vertheilung die Eröffnung des Concursets über die Masse zu veranlassen sei, gewährt das Gesetz dem Erben das Recht der sog. Gläubigerconvocation.^{2a)} Es werden nämlich auf Verlangen des

1) Entsch. G. J. 1868 Nr. 85, G. J. 1874 Nr. 14 [= Sammlung VI. Nr. 3120, Riehl II. S. 825]: Nicht der Gläubiger oder der Legatar muß die Zulänglichkeit, sondern der Erbe muß die Unzulänglichkeit der Nachlassmasse beweisen.

2) Bestritten ist die Frage, ob der Vorbehaltserbe nach der Einantwortung nur mit dem Schätzwerthe der Verlassenschaft haften, oder ob den Gläubigern auch der allfällige den Schätzwert übersteigende Erlös zu Gute komme. Unger §. 42 Anm. 8 spricht sich (gegen seine eigenen älteren Ausführungen in Berl.-Abh. S. 161—165) für die letztere Meinung aus, indem der Nachlaß auch nach der Einantwortung eine gesonderte Existenz führe und den ausschließlichen

Befriedigungsfond für die Gläubiger bilde. Dagegen läßt Entsch. G. J. 1866 Nr. 60 [= Sammlung V. Nr. 2310] dem Gläubiger den Vortheil aus dem Mehrerlös nur unter der Voraussetzung zu Statten kommen, daß er die Befriedigung noch vor der Einantwortung bewirkt hat; nach der Einantwortung gehe die Verlassenschaft in dem Vermögen des Erben auf, wie sie in dasselbe übergegangen sei, und es haften daher der Erbe weiterhin nur mit dem inventarischen Schätzwerthe derselben. Dies dürfte wohl auch das Richtige sein. (Der Einsender des Falles bekennt sich zu Unger's Auffassung.) Vgl. auch Entsch. G. J. 1874 Nr. 14 (Note 1).

2a) Feldner Die Einberufung der Gläubiger, in d. G. J. 1891 Nr. 17—20.

Erben (oder des allfälligen Verlasscurators) vom Gerichte sämmtliche Verlassenschaftsgläubiger durch ein Edict aufgefördert, ihre Forderungen binnen einer bestimmten Frist anzumelden und darzuthun, mit dem Bemerkten, daß die sich nicht Meldenden, insofern ihnen nicht ein Pfandrecht gebührt, an die Verlassenschaft, wenn sie durch die Bezahlung der angemeldeten Forderungen erschöpft werden sollte, keinen Anspruch mehr haben würden (§§. 813, 814).³⁾ Um diesen Zweck zu erreichen, ist der die Convocation ansuchende Erbe berechtigt, bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger⁴⁾ innezuhalten (§. 813).⁵⁾ Wird von dem bedingt erbsklärten Erben diese Vorsicht nicht beobachtet, sondern ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger mit der Befriedigung der sich Meldenden vorgegangen, so hat dies für den Fall, als nach Erschöpfung der Verlassmasse noch unbefriedigte Gläubiger übrig bleiben, die Wirkung, daß der Erbe ihnen ungeachtet seiner bedingten Erbsklärung mit dem eigenen Vermögen insoweit haftet, als sie im Falle der Concurseröffnung⁶⁾ eridamäßig befriedigt worden wären (§. 815).

Das Recht der Gläubigerconvocation steht zwar auch dem unbedingt erbsklärten Erben zu, bringt ihm aber naturgemäß keinen Vortheil.⁷⁾

3) Auch diejenigen Verlassenschaftsgläubiger, welche ihre Forderungen vor Ablauf des Convocationstermins außergerichtlich angemeldet haben, dürfen bei der sodann erfolgenden Befriedigung der Gläubiger durch den Erben nicht unberücksichtigt bleiben, widrigens er ihnen mit seinem eigenen Vermögen haftet: Entsch. G. Z. 1869 Nr. 64 [= Sammlung VII. Nr. 3404]. Vgl. den anonymen Aufsatz: Zum §. 814 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1883 Nr. 17.

4) Entsch. G. Z. 1867 Nr. 76, Bl. Entsch. G. Z. 1869 Nr. 93, Entsch. G. Z. 1871 Nr. 56, Jud. B. Nr. 20 (G. Z. 1872 Nr. 72) [= Sammlung VI. Nr. 2798, VII. Nr. 3409, IX. Nr. 4070, II. Nr. 957] nehmen an, daß die Convocation der Gläubiger die mittelzeitige executive Pfändung von Verlassenschaftsküden nicht hindere, da die §§. 813—815 ihre „Wirkung nur dann äußern, wenn der Erbe oder Verlassenschaftscurator die außergerichtlich sich meldenden Gläubiger befriedigen wollte, nicht aber auch dann, wenn die Gläubiger im Executionswege ihre Befriedigung suchen“. Dagegen S. in G. Z. 1872 Nr. 5. — Das Richtige wird sein, daß zwar geflagt werden kann, die Urtheilsfrist aber nicht vor jener des §. 813 ablaufen darf.

5) Entsch. G. Z. 1862 Nr. 70 [= Samm-

lung III. Nr. 1442]: Ergibt die Gläubigerconvocation den creditarischen Stand der Masse, so ist der Erbe verpflichtet, um die Eröffnung des Concurfes anzufuchen, widrigens jeder Gläubiger das Recht hat, aus der Masse seine volle Befriedigung so lange zu verlangen, als dieselbe nicht erschöpft ist.

6) Nach dem Vorgange Floßky's (Btschr. für östr. Rechtsgel. 1841 II. S. 23 fg.) behaupten die meisten östr. Juristen (jezt auch Randa Erwerb der Erbschaft S. 118 fg. und Kirchstetter ad §. 813—815), es müsse im Falle der Insolvenz des Nachlasses die Concurseröffnung über denselben angeseucht werden. Dagegen Unger §. 42 Anm. 17 vgl. §. 40 Anm. 14, der diese Ansicht für unvereinbar hält mit dem Zwecke des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens, und Prödlomski G. Z. 1869 Nr. 59, der zu beweisen sucht, daß nach dem Wortlaute des §. 815 der Erbe wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet sei, die Concurseröffnung anzufuchen, allerdings aber auch berechtigt sei, die eridamäßige Vertheilung selbst vorzunehmen.

7) Oder doch höchstens den Vortheil, nun bei dem auch ihm zustehenden Novatorium zu ersehen, ob er die ihm auferlegten Specieslegate ohne Abzug abführen kann, oder die Legatäre auf das Zuwarten antweisen soll.

§. 516.

B. Durch das Recht der Gütersonderung.

Den Erbschaftsgläubigern haftet vor der Einantwortung die Nachlassmasse und zwar mit dem Rechte des Vorzugs vor den Gläubigern des Erben; regelmäßig ist für die Wahrung der Interessen der Erbschaftsgläubiger schon durch die Einrichtung hinreichend gesorgt, daß der Nachlaß bis zur Einantwortung als eine abge sonderte, von dem eigenen Vermögen des Erben juristisch verschiedene Masse angesehen wird (oben §. 509 a. E.). Allein diese innere (juristische) Sonderung ist nicht immer auch eine äußere (factische). Dies trifft namentlich zu, wenn sich der Erbe unbedingt erbserklärt hat, wo sehr leicht jeder Beweis darüber fehlen kann, was zur Nachlassmasse und was zum eigenen Vermögen des Erben gehört; aber auch bei bedingter Erbserklärung ist, wenn dem Erben die Beforgung und Benutzung des Nachlasses überlassen wurde (§. 810), die Gefahr einer factischen Vermengung des Nachlaß- und des Erbenvermögens vorhanden. Um dieser vorzubeugen, räumt das Gesetz nach dem Vorbilde des röm. Rechts den Erbschaftsgläubigern das Recht ein, auch die factische Sonderung des Nachlaßvermögens von jenem des Erben zu verlangen (beneficium separationis). Die Forderungen der Gläubiger brauchen nicht liquid zu sein¹⁾, auch bedarf es zur Begründung des Begehrens keines Nachweises einer Gefahr.²⁾ Ausgeführt wird diese Sonderung dadurch, daß der Nachlaß, wenn er dazu geeignet ist, bis zur Befriedigung der Gläubiger gerichtlich verwahrt, sonst aber unter die Verwaltung eines Curators gestellt wird.³⁾ Doch kann das Verlangen um Gütersonderung nur vor der Einantwortung angebracht werden; ist diese einmal geschehen, so hat auch die juristische Sonderung des Nachlasses und des Erbenvermögens aufgehört (§. 812).

Die Wirkung der Gütersonderung besteht darin, daß das Nachlaßvermögen auch noch nach der Einantwortung von dem Vermögen des Erben gesondert bleibt.⁴⁾ Dagegen bleibt es aber auch fortan das ausschließliche Object der Befriedigung für den die Sonderung erwirkenden

1) Entsch. G. Z. 1874 Nr. 11 [= Sammlung XI. Nr. 5107].

2) Entsch. G. Z. 1863 Nr. 9, G. Z. 1868 Nr. 44, 1864 Nr. 40, 1866 Nr. 78, 1871 Nr. 33, G. Z. 1872 Nr. 58 [= Sammlung IV. Nr. 1605, II. Nr. 617, IV. Nr. 1739, V. Nr. 2454, IX. Nr. 4074, X. Nr. 4630]; dagegen Entsch. G. Z. 1863 Nr. 4, G. Z. 1866 Nr. 24 [= Sammlung IV. Nr. 1557, V. Nr. 2337]. Nach Pl. Entsch. G. Z. 1870 Nr. 39 [= Sammlung VIII. Nr. 3683] soll über das Separationsan suchen vorläufig eine Tagssatzung mit dem Erben angeordnet werden, weil eine in die Rechte desselben so tief eingreifende Maßregel

nicht verfügt werden soll, ohne ihm die Gelegenheit offen zu lassen, die Sicherstellung des Separationswerbers auf andere Weise zu bewerkstelligen.

3) Entsch. G. Z. 1868 Nr. 64 [= Sammlung VI. Nr. 3023]: Der Separationscurator kann dem Erben die Benutzung der zur Verlassenschaft gehörenden Wohnung des Erblassers nicht aufkündigen.

4) Entsch. G. Z. 1865 Nr. 86 [= Sammlung IV. Nr. 1531]. Daraus folgt auch, daß die Erlöschung der Forderungen des Erben gegen den Nachlaß durch Confusion hier ausgeschlossen ist (§. 1445).

Gläubiger, so daß ihm selbst der unbedingt erbserklärte Erbe mit dem eigenen Vermögen nicht haftet (§. 812).

Diese Rechtswohlthat wird den Gläubigern nur auf ihr Ansuchen ertheilt. Ueberhaupt hat das Gericht nicht mehr (wie nach dem älteren östr. Recht)⁵⁾ von Amtswegen für deren Sicherstellung oder Befriedigung zu sorgen (§. 811); und auch auf ihr Verlangen wird ihnen in dieser Beziehung nur soweit Rechtshilfe geleistet, als sie auch gegen den Erblasser selbst, wenn er noch am Leben wäre, gewährt werden müßte.

Dritter Abschnitt: Haftung gegenüber den Legataren und Donataren von Todeswegen.

I. Von Legaten.*)

§. 517.

A. Rechtliche Natur derselben.**)

Ein Legat (Vermächtniß) ist eine dem Erben oder einem sonstwie aus dem Nachlaß Bedachten auferlegte Verbindlichkeit zu einer vermögensrechtlichen Leistung an einen Dritten (§. 535).***) Ebenso nennt man auch das so Hinterlassene selbst. Gesetzliche Legate gibt es nicht; die abusiv sogenannten des §. 694 (die „gesetzlichen Beiträge zu öffentlichen Anstalten“) sind es nicht wirklich, wie das Gesetz selbst sagt. — Durch die Erbfolge geht das gesammte Vermögen des Erblassers¹⁾ an den Erben über; der letztere übernimmt nur die Verbindlichkeit, die Legate abzuführen, wird also Schuldner der Legatane, diese aber erwerben das Eigenthum an dem vermachten Nachlaßstücke nicht schon durch den Anfall, sondern erst durch Tradition oder Intabulation (§§. 684, 688).^{1a)}

Object des Legats kann Alles sein, was Object einer Schuldforderung sein kann: Sachen, Rechte, Arbeiten, positive und negative Handlungen von Vermögenswerth (§. 653), nicht nur Gegenstände des Nachlasses, sondern auch Sachen oder Handlungen des Erben oder Legatars (§§. 649, 662), nicht auch eines Dritten (§. 662 pr. §. 881), ausgenommen der Erblasser meint nur den Ankauf einer solchen, wo der Fall nach §. 662 i. f. zu behandeln ist. Erforderlich ist auch die Verkehrsfähigkeit des Objectes^{1b)}; fehlt dem Legatar diesfalls nur die subjective Verkehrsfähigkeit, so wird ihm der ordentliche Werth vergütet (§. 654).^{1c)}

Subjecte der Legatsforderung sind der Dnerirt (Schuldner) und der Honorirt (Gläubiger). Dnerirt ist regelmäßig der Erbe^{1d)}; mehrere Erben im Zweifel neben einander nach Maßgabe der §§. 550, 820 und 821. Der Erblasser kann aber auch nur Einen oder einige derselben oder auch einen Legatar belasten (§. 649).²⁾ Unter einander haften die belasteten Erben³⁾ nach Verhältniß ihrer Erbtheile (§§. 649, 820, 821), selbst wenn die einem Miterben gehörige Sache vermacht wäre (§. 649).^{3a)} —

5) §. B. Instruct. v. 30. Dec. 1760 §§. 20, 21. Unger G. 3. 1861 Nr. 152, 153 [= Verlass.-Abh. C. 85 fg.].

Gläubiger kann nicht nur ein Dritter, sondern auch ein Miterbe sein (Prälegat §. 648)^{3b)}; oder es können auch Mehrere gemeinschaftlich zu bestimmten oder unbestimmten Theilen zu einem Vermächtniß berufen werden (Collegatäre): §. 689. Der §. regelt zugleich die Substitution und das Anwachsungsrecht bei Legaten.^{3c)}

*) Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 386—535, Exc. II. S. 316—332 („Das Wesen des Vermächtnisses“). — **) Schiffner Der Vermächtnißbegriff nach Östr. R., unter Bezugnahme auf das gemeine R. Wien 1873 (Rec. von Randa in d. Wien. Ztschr. II. S. 471—474, Krasnopolski in d. Prag. Mitth. 1873 S. 130 f., R. A. in d. Jur. Bl. 1873 Nr. 2), Pfaff und Hofmann Comm. S. 386—394, Exc. a. a. D.; daselbst S. 330—332 insbes. über Schiffners Aufstellungen, der dem G. B. hauptsächlich zum Vorwurf macht, daß es den Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß in die Quantität des zugewendeten Gegenstandes verlegt habe — ein Vorwurf, den §. 535 b. G. B. als unbegründet erscheinen läßt. — ***) „Vermächtniß ist eine letztwillige Honorirung, die keine Berufung zur Universalsuccession enthält“ . . . „Nicht entfernt ist aber damit gesagt, daß durch das Vermächtniß eine Singularsuccession mortis causa begründet werde. Diese weitverbreitete Vorstellung ist unrichtig . . .“ Pfaff und Hofmann Comm. S. 391. — 1) Auch jene Theile desselben, über welche durch Vermächtniß verfügt ist. — 1a) Der zweite Satz des §. 688 ist keineswegs eine bloße Wiederholung des zweiten Satzes des §. 684; der letztere hebt das Vindicationslegat auf, der §. 688 aber würde nicht anders lauten, auch wenn wir die Vindicationslegatäre noch hätten. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 513, wo auch noch andere Unterschiede hervorgehoben sind. — 1b) Das Vermächtniß einer dem Verkehr gänzlich entzogenen Sache ist ungültig, es kann auch nicht statt der Sache eine Geldleistung gefordert werden; ebenso ist es ein den Honorirten treffender Zufall, wenn die Sache erst nach gemachter Anordnung dem Verkehr entzogen wird: Pfaff und Hofmann S. 409. — 1c) Diese Bestimmung ist nicht auszudehnen auf Fälle, wo dem Legatar wegen anderweitiger rechtlicher oder factischer Hindernisse der Erwerb des vermachten Gegenstandes unmöglich ist. Pfaff und Hofmann S. 409. — 1d) Es kann auch onerirt werden, wer etwas conditionis implendae causa oder als widerrufliche Schenkung auf den Todesfall erhält. Pfaff und Hofmann S. 398. — 2) In diesem Falle ist von einer Mithaftung der Uebrigen nach §§. 550, 820, 821 nicht die Rede. — 3) Wenn der Erblasser nicht ausdrücklich anders verfügt hat. — 3a) Der Satz ist nicht müßig: „Liegt doch dem Laien die Behauptung so nahe: derjenige habe die Sache herzugeben, dem sie gehört“. Der nämliche Satz „gilt natürlich auch dort, wo ein heres ex asse oder wo ein Legatar so onerirt wird, wo also von einem belasteten Miterben nicht die Rede sein kann“. Pfaff und Hofmann S. 397, 398. — 3b) Das Prälegat ist als ein „aus der ganzen ungetheilten Erbschaft vorweg zu nehmendes Voraus“ zu denken. Unger Erbrecht §. 55 Anm. 11. — 3c) Unten §. 518. Ungenau ist der §. i. f. Sein wahrer Sinn ist: Wird ein Legat aus welchem Grunde immer unwirksam, so hat das in der Regel die Folge, daß der Belastete entlastet wird. Pfaff und Hofmann S. 515.

§. 518.

B. Erwerb der Legatsforderung.

Auch hier muß der Unterschied von Anfall und Erwerb gemacht werden. Der Anfall liegt regelmäßig in dem Tode des Erblassers¹⁾, bei bedingten Legaten in der Erfüllung der Bedingung²⁾ (Dies legati cedit, §. 684).^{2a)} Voraussetzung auch dieses Anfalls³⁾ ist die Erbfähigkeit des Legatars zur Zeit desselben, und die Berufung durch eine gültige letztwillige Anordnung⁴⁾, also insbesondere die Testirungsfähigkeit des Erblassers (§. 647).⁶⁾ In einem sog. Annuailegat, z. B. einem Legat jährlicher Renten, liegen so viele Legate, als Fristen; das erste ist ein unbedingtes, mit dem Tode des Erblassers verfallend, die späteren fallen unter der Bedingung an, daß der Legatar den Anfang der betreffenden Frist erlebt; die Zahlung gebührt jedoch erst nach Ablauf der Frist (§. 687).^{5a)}

Die Legatsforderung wird dem Legatar ohne, aber nicht wider seinen Willen erworben. Daher muß er sich erklären^{5b)}, ob er sie annehme (§. 689) und erst hiedurch wird ihre Erwerbung definitiv. Die Erklärung der Annahme (§. 689) ist an keine bestimmte Form gebunden, sie kann auch stillschweigend⁶⁾ geschehen und ist beliebig widerruflich⁷⁾; auch ist kein Zwang zulässig gegen den mit der Annahmserklärung zögernden Legatar Seitens derjenigen, die an der Abgabe derselben interessirt sind.⁸⁾ Ebenso formlos ist die Ausschlagung, die aber, dem Dnerirten gegenüber erklärt, nicht mehr zurückgezogen werden kann. Auch hier ist gemeine und fideicommissarische Substitution möglich (§. 652); das ausgeschlagene Legat fällt in solchem Falle an den Substituten. Fehlt es an einer Substitution, so kann, wie bei der Erbeinsetzung ein Accrescenzrecht eintreten⁹⁾; eventuell bleibt das Legat in der Nachlassmasse, kommt also allen Erben zu statten (§. 689)^{9a)}, wenn nicht etwa bloß ein einzelner Erbe oder Legatar damit belastet war, wo es, jedoch mit der darauf haftenden Last, bei diesem bleibt (§. 650).^{9b)}

1) Regelmäßig transmittirt also der Legatar, wenn er den Erblasser überlebt, seinen Legatsanspruch auf die eigenen Erben, bezw. er kann ihn auch an Dritte übertragen. — 2) Diese muß also der Legatar erlebt haben, wenn von einer Transmission die Rede sein soll. — 2a) Da die Vermächtnisse nach östr. R. dadurch in der Regel nicht entfallen, daß die Erbeinsetzung erfolglos bleibt (vgl. auch Note 4), da die Perfection des Legatserwerbes vom Erbschaftsantritt des Eingesezten unabhängig ist, so verliert der dies cedens die ihm nach Röm. R. zukommende Bedeutung einer Sicherung gegen Zwischenfälle vor dem Erbtritt; nach anderer Richtung ist er aber um so wichtiger, da sich der ganze Erwerb des Vermächtnisses in ihm concentrirt. Am dies veniens wird nach östr. R. gar nichts erworben, sondern es wird nur die Vermächtnißforderung fällig. Pfaff und Hofmann S. 487. — 3) Das Hofd. v. 29. Mai 1845 (oben §. 481 bei Note 5), betreffend die Bedeutung von zur Zeit des Anfalls noch nicht Erzeugten, gilt auch von der Bedeutung mit Legaten. — 4) Unter Einem mit der Erbeinsetzung oder durch

besondere Verfügung (Codicill). In beiden Fällen sind die subjectiven und objectiven Erfordernisse des Geschäftes die gleichen, daher die Codicillarclausel nach östr. R. unpraktisch, da die Erbeinsetzung, ohne der Gültigkeit der Vermächtnisse zu schaden, ungültig sein kann. Unger §. 22 Anm. 2. — 5) Auch von Willensbeschränkungen bei Legaten gilt das oben Ausgeführte, und auch die Aufhebung der Legatsanordnungen stimmt im Allgemeinen mit der der Erbeinsetzungen überein. Doch vgl. Eigenthümliches in den §§. 714, 778, 726, 724, 661, 1447. — 5a) Etwas anderes ist das Ratenvermächtniß; bei diesem ist Eine Summe vermacht und nur zur Erleichterung des Belasteten stückweise Auszahlung angeordnet. Das Vermächtniß ist also nur eines, mit einem Verfalltag, daher findet auch §. 1480 darauf keine Anwendung: Pfaff und Hofmann S. 510. — 5b) Vgl. Wendler Ueber die Erklärung des Vermächtnißnehmers in Betreff der Legatsannahme, in d. G. J. 1877 Nr. 102, 105. Es ist streitig, ob das Legat erst durch die Annahmeerklärung (Unger Erbrecht §. 62 Anm. 2) oder ob es ohne, wenn auch nicht gegen den Willen des Legatars — in diesem Sinne ipso jure — erworben werde (Randa Erwerb der Erbsch. S. 37 Note, Strohal Transmiss. pend. cond. S. 1 ff., Pfaff und Hofmann S. 488, wo übrigens betont ist, daß die Annahmeerklärung auch von dem letzteren Standpunkt nicht irrelevant ist). — 6) J. B. durch Aufforderung zur Zahlung oder Annahme derselben. — 7) Selbst wenn das Legat ein onerirtes ist, denn die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Sublegats setzt voraus, daß man Legatar sei. — 8) Sublegatäre, fideicommissarische Substituten. Vgl. Entsch. G. J. 1857 Nr. 77 [= Sammlung I. Nr. 269]: Geltendmachung des Rechtes des Sublegatars gegen den Erben. — 9) Offenbar unrichtig will Entsch. G. J. 1872 Nr. 102 [= Sammlung X. Nr. 4681] das Accrescenzrecht auch eintreten lassen, wenn sämmtliche Legatäre in den Besitz des ihnen vermachten Fruchtgenusses getreten sind und dann einer von ihnen stirbt. — 9a) Pfaff und Hofmann S. 514 ff. — 9b) Ebda. S. 399 f.

C. Zahlung des Legates.

1. Object der Zahlung.

§. 519.

a. Allgemeine Regeln.

Dem Legatar gebührt dasjenige, was ihm letztwillig zugebacht worden ist. Er muß sich daher, so lange die Verlassenschaft zur Bezahlung aller Legate zureicht, keinen Abzug gefallen lassen, sollte auch für den Erben nichts erübrigen.¹⁾ Wohl aber hat der Erbe in allen Fällen den Ersatzanspruch für Mühe und Aufwand, und es bleibt ihm auch unbenommen, zur Vermeidung eines solchen die Verlassenschaft durch einen gerichtlich aufgestellten Curator administrativen zu lassen (§. 690).^{1a)}

1) Anders nach röm. R., welches dem Erben gestattet, die falcidische Quarta abzuziehen. Eben der §. 690 hebt dies für das östr. R. auf.

1a) Der §. setzt voraus, daß der

reine Nachlaß zur Deckung der Vermächtnisse ausreicht, danach aber dem Erben kein oder kein genügender Vortheil verbleibt, — und daß der Erbe zum beneficio inventarii angetreten

Unter Umständen erleidet jedoch das dem Legatar gebührende Object eine quantitative oder qualitative Modification; das erstere kann einerseits eintreten durch das periculum und commodum, welches den Legatar bei dem Vermächtniß eines „einzelnen Verlassenschaftstückes“ (legatum speciei)³⁾, nicht auch bei anderen Vermächtnissen⁴⁾, seit dem Tode des Erblassers trifft, bezw. ihm gebührt (§. 686)⁴⁾ — andererseits durch den Abzug, den sich der Legatar gefallen lassen muß, wenn die Verlassenschaft zur Bezahlung der Schulden^{4a)}, anderen pflichtmäßigen Auslagen^{4b)} und zur Befriedigung aller Legatate nicht ausreicht (§. 692).

habe. Für diesen Fall ordnet er — nebst der Aufhebung der Falcidischen Quart — an, daß der Erbe gegen die Legatate die im Text bezeichneten Gegenansprüche habe. Reicht der Nachlaß nicht einmal zur Befriedigung der Gläubiger aus, dann kommt es entweder zur Concursöffnung oder zum Liquidationsverfahren nach §. 813 ff. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 523 f.

2) Genauer: bei jedem legatum speciei, auch wenn eine dem Erben oder Legatar gehörige Sache (§. 662 pr.), die somit kein Verlassenschaftstück ist, den Gegenstand des Legats bildet. Dagegen Pfaff und Hofmann S. 504 mit S. 497—499: Der Gedanke, aus dem §. 686 (und zum Theil auch §. 686) hervorging, war der, die Befreiung des Bindicationslegates in deren dem Legatar nachtheiligen Consequenzen practisch thunlichst zu mildern. In diesem Sinne wurde bestimmt, es seien sogleich (nicht erst nach Jahresfrist) zu entrichten jene Legate, bei denen nach gemeinem Recht die stärkere Wirkung (die directe Verschaffung des Eigenthums, des dinglichen Rechtes, des nomen, der Schuld- oder Servitutensbefreiung) eintrat; in gleichem Sinne sollte das Nachlaßstück, wenn auch dessen Eigenthum dem Legatar nicht direct (ohne Uebergabe) erworben wird, in Bezug auf Vor- und Nachtheile, Nutzen und Lasten, Gebeth und Verberb, sogleich nach dem Tode des Erblassers als dem Legatar gehörig behandelt werden. Dieser Grundgedanke findet allerdings nicht nur Anwendung auf „einzelne“ d. h. speciell bestimmte Nachlaßsachen, sondern auch auf speciell bestimmte im Nachlaß befindliche Rechte (Forderungen), auf die Einräumung von Servituten und Pfandrechten an solchen Nachlaß-

sachen und auf den Verzicht auf solche Rechte zu Gunsten des Honorirten, aber er leidet ebensowenig Anwendung auf speciell bestimmte Sachen, die dem Meritirten gehören, wie auf Belohnungen des Dienstgefindes und fromme Vermächtnisse (vgl. Note 3).

3) Insbesondere kann der Legatar, dem eine Geldsumme hinterlassen ist, nicht etwa die Zinsen derselben vom Todestage des Erblassers in Anspruch nehmen. Eine Ausnahme machen jedoch fromme Vermächtnisse und kleine Belohnungen des Dienstgefindes, von welchen wegen §. 1334 allerdings die Zinsen seit dem Todestage gebühren (Hofd. v. 27. Juni 1822 Nr. 1880 J. G. S.). Vgl. aber über dieses Hofd. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 505 f. und die dort Angeführten. Auch nach röm. R. sind Vermächtnisse zu milden Zwecken dadurch begünstigt, daß der Erbe auch ohne Mahnung in moram kommt, wenn er sie nicht binnen sechs Monaten berichtigt.

4) Beim legatum nominis gilt jedoch die Eigenthümlichkeit, daß die Forderung sammt den rückständigen Zinsen, ohne Rücksicht auf die Zeit, seit welcher sie rückständig sind, dem Legatar gebührt (§. 664, arg. §. 724). Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 503 (unten). Ohne Zweifel kommt §. 664 auch bei dem Vermächtniß einer Reallast zur Anwendung.

4a) Auch der familienrechtlichen Schulden: §§. 171, 795, 796, 1243. Pfaff und Hofmann S. 527.

4b) Begräbniskosten, Inventarkosten, Steuern, fromme Gebühren. Auch hier gelten die Ansprüche des Erben nach §. 690. Pfaff und Hofmann S. 527, 630.

Die Forderungen der Verlassenschaftsgläubiger und der Nothherben gehen denen der Legatäre unter allen Umständen vor (§§. 783—786); wenn das nach ihrer Bezahlung Erübrigende zur Verichtigung der Legatäre nicht ausreicht und der Erbe sich bedingt erbserklärt hat (§. 802), so wird das Legat des Unterhalts^{4c)}, und zwar vom Erbanfalle^{4d)} an, vor allen anderen entrichtet (§. 691)⁶⁾, die übrigen Legatäre aber verhältnißmäßig befriedigt (§. 692)⁶⁾; eben darum ist der bedingt erbserklärte Erbe, so lange die begründete Besorgniß der Unzulänglichkeit der Erbschaft obwaltet, die Vermächtnisse nur gegen Sicherstellung des etwa zurück zu erstattenden Mehrbetrages abzuführen schuldig (§. 692 i. f.). Hat er diese Vorsicht verabsäumt und ergibt sich sodann, daß die Legatäre wirklich mehr erhalten haben, als ihnen nach dem Stande der Nachlassmasse gebührt, so kann das zu viel Erhaltene nach den Grundsätzen über das *indebite solutum*, also insoweit die Legatäre mit dem Schaden der Nachlassmasse bereichert erscheinen, zurückgefordert werden. Jeder einzelne Legatar hat hienach, wenn der Werth des Empfangenen bekannt und das Legat theilbar ist⁷⁾, den zuviel erhaltenen Betrag sammt den davon gezogenen Zinsen einfach zurückzustellen. Wo diese Voraussetzungen so nicht vorliegen, hat er seinen Beitrag nach dem Werthe zu leisten, den die Sache zur Zeit des Empfanges hatte, und nach dem Werthe der davon gezogenen Nutzungen⁶⁾; da aber das Legat seither an Werth so viel ver-

4c) Damit sind alle in den §§. 672 und 673, nicht nur das dort zuerst erwähnte gemeint. Ebenso sieht es jene Legatäre, bezüglich deren der Erblasser angeordnet hat, daß sie vor den anderen bezahlt werden sollen. Pfaff und Hofmann S. 526.

4d) Gemeint ist der dies *legati cedens*. Pfaff und Hofmann S. 525.

5) Die viel besprochene Frage, was Rechts sei, wenn der Nachlaß nicht einmal ausreicht, um aus seinen Einkünften die Unterhaltungskosten zu bestreiten, ist wohl dahin zu entscheiden, daß der unbedeckt bleibende Rest so lange aus dem Stammvermögen zu entnehmen ist, als ein solches existirt. Stubenrauch II. S. 517.

6) Die gleichfalls sehr streitige Frage, wie der Abzug zu erfolgen habe, wenn ein Fruchtgenuß- oder Rentenlegat concurrirt, ist dahin zu entscheiden, daß vor Allem der Erbe aus dem ihm bleibenden Reste der Masse die jährliche Rente und zwar insoweit die Zinsen der ihm bleibenden Masse nicht ausreichen, aus dem Capitale, bis dieses erschöpft ist, vollständig zu entrichten hat; erst hierauf sind die Legatäre verhältnißmäßig die erst jetzt sich mindernde

Jahresrente zu entrichten schuldig, und zwar an den Erben (§. 693), daher dieser gleich bei der Auszahlung die Vorsicht des §. 692 i. f. beobachten muß. Ebenso ist auch das Legat des Fruchtgenusses einer bestimmten Sache zu behandeln; der Fruchtgenuß wird in eine fixe Rente verwandelt, und das Fruchtgenußobject bildet den Fond, aus welchem nebst Zinsen der unbedeckt bleibende Rest der Rente successive entnommen wird. Vgl. Pfaff und Hofmann S. 528 f. — Die weitere Streitfrage (vgl. Wenzel Jurist VIII. S. 143, Würth ebda. III. S. 453, Wildner ebda. IV. S. 182, Stubenrauch II. S. 517—521), ob die Legatäre, wo der Schätzwert der Verlassenschaft nicht hinreicht, ihre Ansprüche zu befriedigen, das Recht haben, die Feilbietung der Verlassenschaft zu verlangen, ist verneinend zu beantworten; hier handelt es sich nämlich nicht um Einbringung der Legatärforderung, sondern nur um deren Bestimmung, und in dieser Beziehung ist das Inventar nach allen Seiten maßgebend. Dagegen Pfaff und Hofmann S. 529 f.

7) So insbesondere bei Geld- und Forderungsliegatären.

8) Diese Werthe würden nämlich zur

loren haben kann, daß es nicht einmal die Höhe dieses Beitrags erreicht, und er doch nur das zu restituiren hat, worum er bereichert erscheint, so steht es ihm auch frei, das Object des Legates sammt den bezogenen Nutzungen in natura zu restituiren. Die Verschlimmerungen, die die Sache erfahren hat, werden ihm, da er als redlicher Besitzer zu behandeln ist, nicht angerechnet, also auch nicht der zufällige Untergang des Object's (§. 1447); hat er umgekehrt das Object aus Eigenem verbessert, und wäre dasselbe, weil die Nachlassmasse nach ihrem nun klar gestellten Stande nicht einmal die Bezahlung aller Nachlassschulden und der Pflichttheilsansprüche zu prästiren vermag, im Ganzen zu restituiren, so steht es ihm auch frei, gerade nur den Werth, den das Object zur Zeit des Empfanges hatte, sammt den nach diesem Werthe bemessenen Nutzungen zurückzugeben. Restituirt er das Legat in natura, so werden ihm die Verbesserungen ebenfalls wie einem redlichen Besitzer vergütet (§. 693).^{8a)}

Hat der Erbe dagegen die Vorsicht des §. 692 i. f. bei der Auszahlung der Vermächtnisse beobachtet, so kann er ohne diese Unterscheidungen immer die Rückzahlung desjenigen verlangen, um was die Nachlassmasse durch die volle Auszahlung verkürzt erscheint.

Alles dieses gilt jedoch nur, wenn sich der Erbe bedingt erbserklärt hat; hat er die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetreten, so haftet er den Legataren für die volle Legatsforderung (§. 801).

Das Rückforderungsrecht steht übrigens nur dem Erben, nicht auch den Erbschaftsgläubigern⁹⁾ und den Notherven zu.

Zum Andern gibt es Fälle, in welchen sich das ursprüngliche Object des Legats qualitativ ändert.¹⁰⁾ Als solche sind hier¹¹⁾ anzuführen:

1) der Fall, wenn sowohl der onerirte Legatar als auch derjenige, dem solhin das onerirte Legat zufällt, das letztere ausschlägt; hier erhält der Sublegatar statt des Sublegats das onerirte Legat selbst (§. 650)^{11a)};

2) der Fall, wenn der Legatar die vermachte Sache nach errichtetem Legat entgeltlich an sich gebracht hat; er erhält nur den ordentlichen Werth bezahlt (§. 661)^{11b)};

3) der Fall, wenn der Erblasser den Ankauf einer fremden Sache für den Legatar anordnet, der Eigenthümer dieselbe aber um den Schätzungswerth nicht ablassen will; auch hier erhält der Legatar den Schätzungspreis (§. 662 i. f.; unten §. 520 Nr. 2); ebenso auch

Grundlage des Abzugs gebient haben, wenn dessen Nothwendigkeit rechtzeitig bekannt gewesen wäre.

8a) Bgl. Pfaff u. Hofmann S. 532 f.

9) Entsch. G. Z. 1862 Nr. 118 [= Sammlung III. Nr. 1253]. Haben sie die Klage nach §. 953 b. G. B.?

10) Sog. Surrogirung. Unger §. 67, Anm. 6, 7.

11) Neben den aus dem Obligationenrecht (i. oben §. 338 fg.) bekannten:

Münzveränderung, Mora, Verschulden u. s. w. Bgl. auch §. 725 b. G. B.

11a) Pfaff und Hofmann S. 400. Bgl. Ehrenzweig der Werth als Gegenstand der Bereicherung, in. d. G. Z. 1892 Nr. 4, 5.

11b) War die Sache zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses Eigenthum eines Dritten, so wird dem Legatar der Werth nur vergütet, wenn das Legat ein giltiges legatum rei alienae (§. 662; unten §. 520 Nr. 2) war. Pfaff und Hofmann S. 435.

4) wenn der Legatar für seine Person unfähig ist, die ihm vermachte Sache zu besitzen (§. 654; oben §. 517 bei Note 1c).

§. 520.

b. Specielle Fälle.

Für bestimmte Fälle hat das Gesetz besondere, meist in Interpretationsregeln bestehende Normen aufgestellt, die jedoch „durch entgegen-gesetzte stärkere Vermuthungsgründe aufgehoben werden“ können (§. 683 i. f., cf. §. 655). Die Hauptfälle sind:

1) Das Vermächtniß einer Gattungssache (leg. generis). Hauptfrage dabei ist: Wer hat die Wahl?*) Im Zweifel hat sie der Erbe als der Belastete, doch nicht unbeschränkt, indem er eine Sache wählen muß, von der der Legatar Gebrauch machen kann, also nicht nach Belieben die schlechteste wählen darf (§. 656 pr. u. c. m.). Ist dagegen das Wahlrecht dem Legatar gegeben (leg. optionis), so kann er auch das beste Stück wählen (§. 656 i. f.); stirbt er vor der Wahl, so wählt das Gericht mit Rücksicht auf Stand und Bedürfniß des Legatars (nicht seines Erben) §. 659 i. f. Ein Dritter, dem die Wahl überlassen wurde, kann auch die beste oder schlechteste Sache wählen; schlägt er die Wahl aus oder stirbt er vor derselben, so wählt das Gericht, aber mit Rücksicht auf Stand und Bedürfniß des Legatars (§. 659).**)

Vermacht der Erblasser eine Gattungssache oder Quantität ausdrücklich aus seinem Eigenthum und findet sie sich nicht oder nicht vollständig vor**), so wird das Vermächtniß ganz oder theilweise wirkungslos: §. 657. Vermacht er sie nicht ausdrücklich aus seinem Eigenthum, so muß das Fehlende dem Legatar nach seinem Stand und Bedürfniß auf Kosten der Verlassenschaft angeschafft werden***): §. 658. Das Legat einer Summe Geldes steht nicht unter den gleichen Regeln; das Geld muß, mag es sich bar im Nachlaß vorfinden oder nicht, dem Legatar ausgezahlt werden: §. 658 i. f.¹⁾ Die Wiederholung des Vermächtnisses einer Gattungssache oder Quantität in einer oder mehreren letzten Willensordnungen hat der Regel nach die Wirkung, daß das Legat so oft gebührt, als es wiederholt wurde: §. 660 i. f.^{1a)} Doch cf. §. 683 i. f.

2) Das Vermächtniß einer bestimmten Sache (leg. speciei) ist nur wirksam, wenn sie dem Erblasser oder dem Belasteten^{1b)}, nicht auch, wenn sie einem Dritten gehört^{1c)}, es sei denn, daß dem Ersteren ein Antheil oder ein Anspruch²⁾ an derselben gebührt, oder nur der Ankauf einer fremden Sache angeordnet wurde (§. 662)^{2a)}, oder daß eine im Besitz des Erblassers oder Dnerirten befindliche fremde Sache als vermeintlich eigene legirt wurde, wo die Erführung zum Ziele führen kann (§. 1461). Gehört die Sache dem Honorirten, so ist das Vermächtniß unwirksam; doch kann er Ersatz fordern, wenn er sie erst nach dessen Errichtung entgeltlich, nicht vom Erblasser (§. 724), erworben hat. War sie zur Zeit der Errichtung sein Eigenthum, so bleibt das Vermächtniß wirkungslos, auch wenn er später das Eigenthum verloren hat (§. 661).³⁾ Eine Wiederholung des

Specieslegats hat nicht die Wirkung, daß es wiederholt geleistet werden müßte: §. 660 pr.^{3a)}

3) Das Vermächtniß einer Forderung. Man stellt dahin folgende Fälle^{3b)}:

a) Das *legatum nominis*, d. h. das Vermächtniß einer Forderung, die dem Erblasser gegen einen Dritten zusteht. Es hat die Wirkung, daß der Erbe die Forderung sammt den rückständigen Zinsen dem Legatar zu überlassen hat: §. 664⁴⁾, und zwar unter Ausschließung der Haftung^{4a)} für die Nichtigkeit und Einbringlichkeit: §. 1397. Das Vermächtniß aller „ausstehenden Forderungen“ wird dahin ausgelegt, daß es nicht umfaßt die intabulirten Capitalien, die Forderungen aus öffentlichen Creditpapieren und die mit einer dinglichen Klage verbundenen Nebenrechte^{4b)}: §. 668.

b) Das *legatum liberationis*, d. h. das Vermächtniß einer Forderung^{4c)}, die dem Erblasser^{4d)} gegen den Legatar selbst zusteht. Es hat den Sinn, dem Legatar die Schuld und alle noch nicht berichtigten Zinsen nachzulassen^{4e)} und verpflichtet daher den Erben zur Rückstellung des Schuldscheines; besteht kein Schuldschein, so muß der Erbe eine schriftliche Bestätigung ausfertigen, daß Schuld und Zinsen aufgehoben seien. §. 663. Dieses Vermächtniß bezieht sich aber nicht auf die später entstandenen, beschränkt sich vielmehr auf die zur Zeit der Errichtung des Legats vorhanden gewesenen Schulden: §. 666 pr. Der Erlaß von Bürgschaft oder Pfandrecht bezieht sich nicht auf die persönliche (bezw. die Haupt-) Schuld, und die Nachsicht des Zahlungstermins nicht auf die weiter laufenden Zinsen: §§. 666, 915.

c) Das *legatum debiti*, d. h. das Vermächtniß einer Forderung^{4f)}, die dem Legatar gegen den Erblasser zusteht. Dieses Legat ist nur insofern von Wirkung, als dadurch dem Gläubiger entgegenstehende Einwendungen beseitigt und der entferntere Zahlungstermin durch die für Legate im Allgemeinen bestimmte Zahlungsfrist (§. 685) näher gerückt wird (§. 665).⁵⁾ Als Legat kann eine solche Anerkennung des Erblassers den gefährdeten Nachlassgläubigern nicht zum Nachtheil gereichen (§. 665 i. f.). Ein Vermächtniß einer der geschuldeten gleichen Summe an den Gläubiger wird nicht als Schuldbvermächtniß angesehen; in diesem Falle bezahlt der Erbe die Schuld und das Vermächtniß: §. 667.

4) Das Vermächtniß des Heirathsgutes (*leg. dotis*). Dieses kann vorkommen als *legatum nominis* (§§. 1229, 664), *liberationis* oder *debiti*. Sein Sinn wird im letzten Falle dahin festgestellt, daß der Erbe des Mannes der Gattin die als Heirathsgut eingebrachte Summe oder Sache ohne Beweis und ohne Abzug der darauf verwendeten Kosten abführe: §. 669. Das Vermächtniß des Heirathsgutes kann aber auch ohne den Charakter eines Forderungsvermächtnisses vorkommen; der Erblasser kann nämlich auch der eigenen Tochter (oder Enkelin) oder einer dritten Frauensperson ein Heirathsgut vermachen und dadurch eine Heirathsgutsforderung ganz neu constituiren; im ersten Falle gilt, wenn

nichts Näheres bestimmt wurde, rüchftlich des Ausmaßes⁶⁾ des auszufolgenden Heirathsgutes der §. 1120, im zweiten der §. 670 b. G. B.

5) Das Legat des Lebensunterhalts. Bei seiner Errichtung kann sich der Erblasser verschiedener Ausdrücke bedienen haben. Vermacht er den Unterhalt, so versteht man darunter Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Bedürfnisse auf Lebenslang, endlich den etwa nöthigen Unterricht; das Gleiche, beschränkt auf die Dauer der Minderjährigkeit, ist in dem Vermächtniß der Erziehung begriffen; hat der Erblasser blos die Kost vermacht, so wird darunter nur die Nahrung, aber auf Lebenslang verstanden (§. 672)^{6a)}. Das Ausmaß dieser Unterstützungen richtet sich in Ermangelung besonderer Bestimmung nach der etwa bisher vom Erblasser bereits gewährten Ausschilfe, sonst nach dem eigenen Stande des Legatars oder jenem, wozu er durch die genossene Verpflegung vorbereitet worden ist (§. 673). Wird unter dem Titel des Unterhaltes oder der Alimente eine bestimmte Rente vermacht, so ist sie, wenn keine Auszahlungsstermine festgesetzt wurden, wenigstens monatlich vorhinein zu entrichten: §. 1418. Die Rente selbst bleibt ohne Rücksicht auf den Bedarf immer die gleiche.

6) Das Legat der Mobilien, des Hausrathes (der Einrichtung). Vermacht der Erblasser seine Mobilien, so versteht man darunter die zum anständigen Gebrauche der Wohnung^{6b)}, vermacht er den Hausrath oder die Einrichtung, zugleich die zur Führung der Haushaltung erforderlichen Geräthschaften, nicht auch die Werkzeuge zum Betrieb eines Gewerbes, es sei denn darauf mit einem bestimmten Ausdruck hingewiesen: §. 674.

7) Das Legat eines Behältnisses. Ist es ohne näheren Beisatz vermacht, so ist zu unterscheiden: Kann es als eine juristisch selbständige^{6c)} Sache angesehen werden, so gebührt dem Legatar nur das Behältniß (§. 676), sonst nur der beim Tode des Erblassers darin vorgefundene Inhalt^{6d)}, wofern das Behältniß seiner Natur nach zu dessen Aufbewahrung bestimmt ist oder vom Erblasser gewöhnlich dazu verwendet wurde (§. 675). Behältniß und Inhalt gebühren dem Legatar, wenn sie cumulativ vermacht wurden oder ersteres ein Zubehör des letzteren bildet. Diesem Falle ist gleichgehalten der Fall des Vermächtnisses von Flüssigkeiten, wo die zu ihrem Transport bestimmten Gefäße (vgl. oben I. §. 94 bei Note 14) mitverstanden sind: §. 677 i. f. Das Vermächtniß eines Schrankes u. dgl. mit allen darin befindlichen Sachen wird dahin verstanden, daß auch Gold und Silber, Schmuck und bares Geld, sogar die dem Erblasser vom Legatar ausgestellten Schuldscheine darin begriffen sind, obwohl dies Gegenstände sind, die man sonst bestimmter zu bezeichnen pflegt. Andere darin vorfindliche Schuldscheine^{6e)} und Urkunden werden unter dem mit vermachten Inhalt nur verstanden, wenn sonst nichts in dem Behältnisse vorgefunden wurde: §. 677.

8) Das Vermächtniß von Juwelen^{6f)}, Schmuck, Fuß, Kleidung, Wäsche, Gold, Silber, Equipage, Barschaft^{6g)}: §§. 678—680. Für alle Fälle ist festzuhalten, daß von der vorangeführten grammatischen

Interpretation aus überwiegenden Gründen (§. 683), insbesondere dann abgewichen werden kann, wenn der Erblasser mit gewissen Ausdrücken einen ihm eigenen besonderen Sinn zu verbinden gewohnt war, oder wenn das Vermächtniß sonst ohne Wirkung wäre. (§. 655)

*) Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. §. 419 ff. — *) Steht das Wahlrecht mehreren Legataren oder Dnerirten zu, die sich nicht einigen können, so ist nach Analogie des §. 841 vorzugehen; anders, wenn es mehreren Dritten zusteht (— darum anders, weil sie nicht Interessenten sind); hier entscheidet die Majorität, und wo eine solche nicht zu erreichen ist, liegt der Fall so, wie wenn nur Einer zu wählen hätte, der die Vornahme der Wahl verweigert: Ebda. §. 420. — **) Entscheidend ist der Stand der Dinge zur Zeit des Todes des Erblassers. Ebda. §. 417. — ***) Auch in diesem Falle ist bis auf Weiteres anzunehmen, daß aus dem Nachlaß zu wählen sei, weil man gewöhnlich nur seine eigenen Sachen vermacht. Ebda. §. 416. — 1) Entsch. O. J. 1870 Nr. 36 [= Riehl II. §. 709]: Selbst wenn eine Geldsumme aus einem speciell bezeichneten Vermögen (z. B. aus dem Gute x) vermacht wurde, kommt §. 658 zur Anwendung. — Doch läßt sich allerdings für die Fälle der letzteren Art keine durchgreifende Regel aufstellen. Wesentlich verschieden aber von dem Legat einer Summe Geldes ist das Vermächtniß bestimmter Geldstücke oder des vorrätigen baren Geldes: Pfaff und Hofmann §. 418 f. — 1a) Umso mehr müssen, wenn verschiedene Summen demselben Legatar zugebacht wurden, beide bezahlt werden: Ebda. §. 424. — Vgl. zu §. 660 auch den oben §. 496 Note 34a angef. Aufsatz von Klug. — 1b) Möchte sie immerhin der Erblasser irrig für sein eigen gehalten haben. Auch dann bleibt das Legat gültig, wenn die Sache nur Einem von mehreren mit dem Vermächtniß Beschwerten gehört: Pfaff und Hofmann §. 397 f., 435. — 1c) Es wird nicht untersucht, ob sich der Testator über das Eigenthumsverhältniß irrte oder nicht. Wenn freilich aus den Worten des Vermächtnisses erhellt, daß der Testator das fremde Eigenthum kannte und die Sache gleichwohl dem Legatar zuwenden wollte, dann ist es so gut, als hätte er ihren Ankauf angeordnet. Vgl. über die jetzt streitige Frage des leg. rei alienae: Pfaff und Hofmann §. 426—429, 435 f., Pfaff in d. Jur. Bl. 1884 Nr. 16 §. 183. — 2) Z. B. das Kaufrecht. — 2a) Will sie der Eigenthümer um den Schätzungswerth nicht veräußern, so ist dem Legatar dieser Werth zu entrichten (oben §. 519 g. E. Nr. 3). Sollte einem Legatar dieselbe fremde Sache von zwei Erblassern wirksam vermacht sein, so könnte er allerdings ihren Werth zweimal in Anspruch nehmen, event. einmal die Sache, einmal den Werth. Pfaff und Hofmann §. 434. — 3) Arndts §. 569, Pfaff und Hofmann §. 430 f. — 3a) Anders, wenn Jemandem erst eine Species und dann ein Exemplar derselben Gattung vermacht wurde, z. B. das Pferd A und dann ein Reitpferd in genere; hier werden im Zweifel beide Vermächtnisse entrichtet werden müssen. Pfaff und Hofmann §. 425. — 3b) Ueber das Ungenaue in dieser Zusammenstellung vgl. ebda. §. 438. — 4) Die Beschränkung des §. 686 trifft die Zinsen nicht; vgl. oben §. 519 Note 4. Die Forderung geht erst durch die vom Dnerirten vorgenommene Cession auf den Legatar über: Pfaff und Hofmann §. 442. —

4a) Sie ist ausgeschlossen „theils weil die Cession eine unentgeltliche, noch mehr aber, weil sie eine unfreiwillige ist“. Pfaff und Hofmann S. 443 f. — 4b) Vgl. dazu insbes. über die Bedeutung der Worte: „die aus einem dinglichen Rechte entstehenden Forderungen“ ebda. S. 445 ff. — 4c) Daß in diesem Vermächtniß dem Schuldner eine Forderung vermacht werde, ist wirthschaftlich richtig, juristisch falsch. Pfaff und Hofmann S. 440 f. Ueberhaupt: S. Krüger Die liberatio legata in geschichtlicher Entwicklung, in d. Wien. Ztschr. XXI. S. 289 ff. — 4d) Es kann sich auch um eine Forderung des Onerirten handeln, wie denn auch in dem an ihn gerichteten Befehl des Erblassers, den Schuldner von einer Schuld zu befreien, ein solches Vermächtniß gelegen ist. Pfaff und Hofmann S. 441, 442. — 4e) Die Befreiung erfolgt auch erst durch die liberirende Handlung des Belasteten; ebda. S. 441. — 4f) Das leg. deb. ist nie das Vermächtniß einer Forderung, sondern immer das des als geschuldet bezeichneten Gegenstandes: Windscheid Pand. §. 658 pr., Pfaff und Hofmann S. 438 f., 447. — Vgl. auch Seewald-Reznik Ein interessanter Erbrechtsfall, in d. Rot. Ztg. 1883 Nr. 4, 5. — 5) Ueber die Bedeutung des Passus: „ohne Rücksicht auf die . . . Fristen . . .“ (§. 665) vgl. Pfaff und Hofmann S. 448 f. — Entsch. O. B. 1872 Nr. 20 [= Sammlung IX. Nr. 4322]: Ist die Schuld vom Erblasser auch nur der Biffer nach ausgebrückt, sei auch die causa debendi nicht angegeben, so braucht sie vom Legatar nicht mehr erwiesen zu werden. — 6) Wofern nichts Näheres bestimmt wurde. — 6a) „Unterhalt und Erziehung unterscheiden sich bei gleichem Inhalt durch die Dauer, Unterhalt und Kost bei gleicher Dauer durch den Inhalt“. Pfaff und Hofmann S. 464; über das Vermächtniß der Dienstbelassung ebda. S. 465 f. — 6b) Dazu ebda. S. 467 f. — 6c) Nur darauf, nicht auf die im Gesetzbuch auch betonte Beweglichkeit, kommt es an. Ebda. S. 472. — 6d) Das Behältniß selbst ist in diesem Falle gar nicht vermacht: ebda. S. 470. — 6e) Insbes. Inhaberpapiere; ebda. S. 473. — 6f) Halbedelsteine sind wohl zu den „unechten“, also zum Schmutz zu rechnen: ebda. S. 475 f. — 6g) Ueber das vieldeutige Vermächtniß der „Effecten“ ebda. S. 469.

§. 521.

2. Subjecte der Zahlung.

Zahlungspflichtig ist der Onerirte; schlägt er das ihm Zugewendete aus, Jener, an welchen der durch die Ausschlagung erlebte Vortheil gelangt. Dem onerirten Legatar steht auch frei, anstatt Vortheil und Last zu übernehmen, dem Honorirten (Sublegatar) den Vortheil selbst zu überlassen (§. 650 i. f.; oben §. 519 bei Note 11a); auch wenn der ursprünglich Belastete ein Erbe war, steht demjenigen, dem der erlebte Erbtheil zufällt, regelmäßig die gleiche Wahl frei (§. 726; vgl. oben §. 507), ausgenommen bei der Accrescenzerbschaft, welche ipso jure mit Last und Vortheil an den Accrescenzberechtigten übergeht (§. 563; oben §. 495 bei Note 9).

Zu geschehen hat die Zahlung an den Legatar oder dessen Erben nach den Grundsätzen von der Zahlung überhaupt. Für einige Fälle, in welchen wegen Unbestimmtheit des Ausdrucks die Person des Legatars nicht ganz außer Zweifel ist, bestehen besondere gesetzliche Bestimmungen: Bedenkt der Erblasser eigene oder fremde Kinder ohne nähere Bezeichnung, so wird im ersten Falle die zur Intestaterbfolge berechnete Descendenz des Erblassers überhaupt, im zweiten nur jene des ersten Grades verstanden, und die Vertheilung des Legats erfolgt unter sie nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge (§. 681)¹⁾; bedenkt er eigene oder fremde Verwandte ebenfalls ohne nähere Bezeichnung, so gilt im ersten Falle auch das Princip der Vertheilung des Legats nach der Intestaterbfolge (§. 682), im zweiten²⁾ kann der Erbe bestimmen, welchen Verwandten des Dritten und was jedem zukommen soll (§. 651.³⁾) Bedenkt der Erblasser eigene oder fremde, nur durch das Dienstverhältniß bezeichnete Dienstpersonen, so gelten als bedacht im ersten Falle im Zweifel jene, die zur Zeit des Ablebens des Erblassers in diesem Verhältniß stehen (§. 683), im zweiten kommt §. 651 zur Anwendung.^{3a)} Auch für Vermächtnisse für Arme überhaupt gilt die Regel des §. 651, soweit nicht für einzelne Länder abweichende Normen bestehen. Namentlich gilt für die deutsch-östr. Länder die Regel, daß Vermächtnisse für Arme ohne nähere Bezeichnung, soweit der Testator nichts Näheres bestimmt hat, dem Localarmenfond des Erblassers zuzuweisen sind: Hofd. v. 3. Juni 1846 Nr. 964 J. G. S. Auch bestehen besondere Anordnungen für den Fall der Erbeinsetzung der eigenen Seele: Hofd. v. 17. Sept. 1812 Nr. 1006, und für Vermächtnisse zu frommen (nicht näher bestimmten) Werken: Hofd. v. 7. April 1831 u. f. w.

1) Pfaff und Hofmann S. 481 ff. Entsch. G. S. 1864 Nr. 32, 33 [= Sammlung IV. Nr. 1498]: Die Schlußworte des Paragraphs: „welche ... erzeugt waren“ sind auch auf den ersten Absatz des Paragraphs zu beziehen. — 2) Sofern der Erblasser die Vertheilung nicht insbesondere einem Dritten zugewiesen hat. — 3) So die herrschende Meinung. Anders Unger §. 57 Anm. 7, Pfaff und Hofmann S. 401 ff., 483 ff., die den §. 651 auf Aussetzung einer Summe „zur Vertheilung“ (ein Distributionsvermächtniß), den §. 682 auf ein den Verwandten gemeinschaftliches Vermächtniß beziehen. Dafür, daß zwischen §. 651 und 682 kein Widerspruch bestehe, spricht schon der Umstand, daß sie ganz heterogenen Inhalts sind: Die §§. 681—683 geben Worterklärungen und §. 681 und 683 sind selbst auf Erbeinsetzungen anwendbar, während §. 651 eine Abmilderung der für die Erbeinsetzungen geltenden strengen Regel des §. 564 für Vermächtnisse enthält: der Testator soll die Austheilung der Vermächtnisse nicht nothwendig bis ins Einzelne selbst vornehmen müssen, er soll sie auch einem Anderen (im Zweifel: dem Erben) auftragen können; es genügt, wenn er selbst nur den Kreis der Personen, aus denen zu wählen ist (nicht allzu weit) bezeichnet und den zu vertheilenden Gesamtbetrag angibt. Von diesem Standpunkt aus ist es dann unbedenklich, §. 682 auf Vermächtnisse für eigene, wie für fremde Verwandte zu beziehen. — Auch Nagel G. B. 1866 Nr. 46 bezieht den §. 651 auf

den speciellen Fall, wenn die letztwillige Anordnung die Bestimmung enthält, daß zwar Jemandem die Vertheilung, welchen Verwandten und was jedem zukommen soll, überlassen sei, aber nicht ausgedrückt ist, wer dieselbe vorzunehmen habe; sowohl §. 651 als §. 682 spreche aber nur von den Verwandten des Erblassers. — 3a) Analoge Anwendung des §. 683 ist auch auf diesen Fall unter besonderen Umständen nicht ausgeschlossen: Pfaff und Hofmann S. 401, 484.

§. 522.

3. Zeit der Zahlung.

Der Zahlungstag (dies legati venit, vgl. oben §. 518 Note 2a) fällt mit dem Anfallstag *) zusammen bei dem Legat eines einzelnen Verlassenschaftsstückes¹⁾ und darauf sich beziehender Rechte, dem Legat kleiner^{1a)}; Belohnungen des Dienstgesindes und frommen Vermächtnissen^{1b)}; andere verfallen erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers (§. 685).^{1c)} Anders aber, wenn der Erblasser ausdrücklich einen anderen Zahlungstag angeordnet hat²⁾, ferner bei Rentenlegaten (§. 687)³⁾ und beim Legat des Unterhalts (§§. 691, 1418).^{4) 4a)}

*) Das Gesetz sagt von diesen Legaten, daß sie „sogleich“ gefordert werden können; das bedeutet auch hier nur: „ohne unnötigen Aufschub“, denn wenn auch die Antretung des Erben in der Regel keine juristische Voraussetzung der Fälligkeit von Legaten ist, so muß sich der Legatar doch aus verschiedenen Gründen einen oft ziemlich langen Aufschub gefallen lassen: Pfaff und Hofmann S. 499, 506 f. — 1) Dahin gehört (vgl. oben §. 519 Note 2) das Specieslegat (mit Ausschluß der einem Erben oder Legatar gehörigen Sache), das leg. nominis (§. 664) und liberationis (§. 663), nicht auch das einer Summe oder Gattung, selbst wenn dessen Gegenstände in der Verlassenschaft vorhanden sind; „einzelnes Verlassenschaftsstück“ ist offenbar im Sinne des §. 686 zu verstehen, wo dieser Ausdruck Gattungssachen nicht begreifen kann, weil bei diesen periculum und commodum den Legatar nicht treffen. Nur im Falle des §. 657 i. f. ist das legatum generis thatsächlich nichts anderes als ein Specieslegat. — 1a) Ob sie „klein“ sind, hat der Richter nach vernünftigem Ermessen zu entscheiden: Pfaff und Hofmann S. 500. — 1b) Dahin gehören nicht Vermächtnisse an Schulen, Universitäten und andere gemeinnützige Anstalten: ebda. S. 500. — 1c) Der Sterbetag selbst wird nicht gezählt: ebda. S. 500. — 2) Dahin gehören auch fideicommissarische Substitutionen. — 3) Sie können mit Ablauf jeder Frist gefordert werden. — 4) Es gebührt vom Tage des Erbansfalls und muß außer dem Falle unmittelbarer Verpflegung wenigstens einen Monat vorhinein entrichtet werden (oben §. 519 Note 4d). — 4a) Ueber das leg. debiti s. oben §. 520 bei u. in Note 5; über das Legat des Pflichttheils: Pfaff und Hofmann S. 502.

§. 523.

4. Wirkung der Zahlung.

Da die Zahlung erfolgt durch Leistung dessen an den Legatar, was letztwillig als Verbindlichkeit aufgelegt wurde¹⁾, so besteht ihre Wirkung,

nebst der Erlöschung der Verbindlichkeit, in dem Uebergang des Eigenthums der körperlichen Sache vom Onerirten an den Legatar; dieser wird also nach östr. R. erst durch Tradition, bei unbeweglichen Sachen regelmäßig erst durch Intabulation Eigenthümer (§§. 684, 688; oben §. 517 Note 1^a). Bis dahin kann der Erbe²) die vermachte Sache wirksam an einen Dritten veräußern, sie unter der Beschränkung des §. 822 belasten³), sowie sie auch von den Verlassenschaftsgläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden kann, während Gläubiger des Legatars auf sie erst nach der an ihn erfolgten Tradition greifen können.⁴) Ebenso wird beim leg. nominis (§. 664) der Legatar nicht schon durch den Anfall, sondern erst durch die Cession Gläubiger des Testus, und beim leg. liberationis wird er erst durch den vom Erben vorgenommenen Schuld-erlaß liberirt (§. 663).⁵)

Unter Umständen überhimmt der Legatar mit dem Empfang der Zahlung auch Verbindlichkeiten; so zur Bezahlung eines Sublegats⁶), der Gebühren an den Staatsschatz (Geb. Ges. §. 58); hieher gehört auch die Uebernahme der auf der legirten Sache haftenden Lasten (§§. 662, 686), und zwar der öffentlichen Lasten und jener privatrechtlichen Verbindlichkeiten und Beschränkungen, welche ihrer Natur nach auf jeden Singular-nachfolger übergehen, nicht auch die Verbindlichkeit, intabulirte Schulden aus Eigenem zu bezahlen (§§. 443, 928).⁷)

Verfällt das Sublegat vor dem Hauptlegat, so kann es vor der Zahlung des letzteren aus dem Hauptlegat erholt werden (arg. §. 650).⁸)

1) Tradition der körperlichen Sache, Ueberlassung des legirten Reichthes oder der Forderung, Herrichtung der bestimmten Handlung u. — 2) Freilich unter Verantwortlichkeit: §. 430. — 3) Allerdings aber erst nach der Einantwortung; vorher ist er nicht Eigenthümer, vielmehr wäre eine Veräußerung oder Belastung ohne gerichtliche Zustimmung nichtig. Da nun Specieslegate gleich nach dem Tode des Erblassers gefordert werden können, so ist die bezeichnete Abweichung vom röm. R. nicht von großer practischer Bedeutung. — 4) Es ist also §. 822 nicht analog auf sie anzuwenden: Entsch. G. Z. 1863 Nr. 111 [= Sammlung IV. Nr. 1695]; dagegen die Motive der Entsch. G. Z. 1863 Nr. 64 [= Sammlung IV. Nr. 1808], ferner Pl. Entsch. G. Z. 1865 Nr. 67, G. Z. 1871 Nr. 2, Jud. B. Nr. 59 (= G. Z. 1872 Nr. 82 [= Sammlung V. Nr. 2191, VIII. Nr. 3966, IV. Nr. 1807]); die vorlezt angeführte Entsch. hebt hervor, daß die erwirkte Sicherstellung durch Ausschlagung des Legats wieder vereitelt werden kann. — 5) Oben §. 520 Note 4c und Note 5. Doch steht ihm auch ohnedies eine wirksame Einwendung gegen die Geltendmachung der Forderung zu. — 6) Seine vollständige Entrichtung darf aus dem Grunde, daß es das Hauptlegat übersteige, nicht verweigert werden (§. 650). Doch ist dieser Satz nicht anwendbar auf Belastungen, welche dem Legatar unbekannt waren: Unger Erbr. §. 55 Anm. 5 a. E., Pfaff und Hofmann S. 400. — 7) Unger §. 67 Anm. 1, Pfaff und Hofmann S. 435 ff., Entsch. G. Z. 1871 Nr. 14 [Entsch. der II. Instanz] und die daselbst Citirten, ferner Entsch. G. Z. 1871 Nr. 67, G. Z. 1871 Nr. 74 [= Sammlung IX. Nr. 4214, 4201]; dagegen Blißfeld G. Z. 1859 Nr. 43—48. — 8) Entsch.

Ö. Z. 1857 Nr. 77 [= Sammlung I. Nr. 269]. Vgl. aber Pfaff und Hofmann S. 400 f.

§. 524.

D. Schutzmittel für den Legatar.*)

Der Legatar hat die gewöhnliche Schuldlage gegen den Dnerirten¹⁾, die als persönliche nicht gegen einen Dritten geht. Mehrere Miterben haften ihm nach §§. 550, 820, 821; oben §. 517 nach Note^{1a)}. Ist der Dnerirte ein Legatar, so kann er sich von der Klage durch Zurückstellung des Legats in die Erbmasse befreien (§. 650).

Ein gesetzliches Pfandrecht genießt der Legatar nicht mehr²⁾, wohl aber kann er auf gesetzliche Sicherstellung klagen in allen Fällen, in welchen ein Gläubiger vom Schuldner Sicherstellung fordern kann (§. 688), ferner für fortlaufende jährliche Zahlungen und andere Vermächtnisse, deren Bezahlung wegen noch nicht verstrichener gesetzlicher Frist oder wegen einer lehrwillig beigefügten Zeitbestimmung oder Bedingung noch nicht gefordert werden kann (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 161)^{2a)}. Auch besteht keine Verpflichtung des Gerichtes, von Amtswegen auf die Sicherstellung³⁾ oder Bezahlung⁴⁾ der Legate zu dringen, doch muß der Erbe vor der Einantwortung ausweisen, daß er den Legataren von den ihnen zugefallenen Vermächtnissen Nachricht gegeben habe (§. 817). Allerdings aber muß das Gericht von Amtswegen auf vor der Einantwortung erfolgende Sicherstellung oder Bezahlung dringen in folgenden Fällen: a) bei Substitutionen und Anordnungen, welche ihnen nach §§. 707—709 gleichstehen und beim legitirten Fruchtgenuß (Pat. cit. §. 158), b) bei frommen und gemeinnützigen Legaten (ebda. §. 159), c) wenn die Legatäre minderjährig, pflegebefohlen, unbekanntes Aufenthaltes, oder deren Person ungewiß ist (§. 160 ebda.)^{4a)}

Auch das Separationsrecht steht den Legataren zu wie den Erbschaftsgläubigern (§. 812)⁵⁾. Oben §. 516.

*) Pfaff und Hofmann S. 510 ff. — 1) Entsch. Ö. Z. 1865 Nr. 8 [= Sammlung IV. Nr. 1998]: Nicht der Legatar hat die Zulänglichkeit des Nachlasses, sondern der bedingt erbserklärte Erbe dessen Unzulänglichkeit nachzuweisen. — 2) Anders nach röm. R. Keller §. 196. — 2a) v. Schuster Comm. z. diesem Ges. (4. Aufl.) S. 276 ff. — 3) So war es nach der Gerichtsinst. von 1785, Abth. II. §. 43 Nr. 1, das Mittel die Intabulation. — 4) Nach dem Edict v. 31. Jänner 1760 mußte der Erbe vor der Einantwortung die Quittungen der Legatäre vorlegen. Unger Ö. Z. 1861 Nr. 152 [= Berl. Abh. S. 81 fg.]. — 4a) v. Schuster S. 271 ff. — 5) Entsch. Ö. Z. 1870 Nr. 33 [= Sammlung VIII. Nr. 3661]: Der Rotherbe, dessen Erbrecht bestritten ist, hat dieses Separationsrecht nicht.

§ 525.

E. Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf fideicommissarische Substitutionen.*)

Auch darin ist ein Legat enthalten, wenn die letztwillige Anordnung den Erben oder einen Legatar verpflichtet, für den Fall des Eintrittes einer Suspensivbedingung einem Dritten Einzelnes aus der Verlassenschaft oder auch aus eigenem Vermögen zuzuwenden (§. 684 pr.). Es tritt in diesem Falle zwischen dem Dnerirten und dem so bedachten Legatar das nämliche Rechtsverhältniß ein, wie zwischen dem Fiduciar- und dem Fideicommissarerben (§§. 707, 652).¹⁾ Der Unterschied zwischen unserem und den übrigen Legatsfällen besteht nur in der Hinausschiebung des Anfallstages (§§. 684, 703) und der daraus für den Dnerirten hervorgehenden Berechtigung zum mittlerweiligen Genuß des Legates (§§. 707, 652, 613); ist der Anfallstag gekommen, so verschwindet regelmäßig²⁾ auch dieser Unterschied.

Die gleiche Behandlung erfährt auch der Fall, wenn für den Erben oder Legatar das Recht auf eine einzelne Sache an eine Resolutivbedingung geknüpft ist (§§. 708, 709), nur wird hier für Denjenigen, an welchen die Sache weiter gelangt, der Anfall regelmäßig³⁾ zugleich ein ipso jure eintretender Rückfall des Eigenthums sein.

Es ist daher einleuchtend, daß die vom Legat geltenden Grundsätze im Allgemeinen auch für das Universalvermöge d. h. für das Verhältniß zwischen dem Fideicommissar- und Fiduciarerben maßgebend sind. Der letztere erscheint als Schuldner des ersteren. Die Erbschaft gelangt vorkäuflich in das alleinige Eigenthum des Fiduciars; dem Fideicommissar fällt sie, da jede fideicommissarische Substitution sogar die Zeitbestimmung⁴⁾ in eine Bedingung (dies certus an) verwandelt (§§. 615, 688)⁵⁾, erst

*) Vgl. oben §. 504, auch I. §. 193, 195; Pfaff u. Hofmann II. S. 228 ff., 404 ff., 683 ff.

1) Daher die Gleichbehandlung der Legate und Fideicommissa im röm. R.

2) Eine Ausnahme gilt, wenn beim Eintritt der Suspensivbedingung die Sache an den Geber oder seinen Erben zurückfällt, denn hier begründet ihr Eintritt nicht bloß eine Verbindlichkeit zur Tradition (§. 684 i. f.), sondern eine Auflösung des Erwerbes, also Eigenthumsübergang ipso jure — ein weiterer Unterschied gegenüber gewöhnlichen Vermächtnissen.

3) Das Legat fällt hier ipso jure an den Erben zurück (§. 708); hat es an einen Dritten zu fallen, so müßte noch die Tradition hinzutreten.

4) Wegen der Ungewißheit des Ueberlebens des Substituten.

5) Anders bei einer einfachen Erb-

einsetzung unter einem terminus a quo oder ad quem. Hier ist es ganz gewiß, daß, wenn nicht der A, so doch wenigstens sein Erbe existiren werde, um die Erbschaft in Besitz zu nehmen; mit andern Worten hier liegt ein dies certus an vor, und damit ist §. 705 anwendbar. Bei Substitutionen ist aber wegen ihrer persönlichen Natur nur der Substitut, nicht auch sein Erbe berufen (§. 615); hier verbindet sich also mit einem gewiß eintretenden Ereigniß wesentlich auch ein ungewisses, das Ueberleben; daher sind alle Substitutionen bedingt, nicht betagt, und die Erbschaft fällt somit dem Substituten nie nach §. 705, sondern nach §. 703 an. Vgl. Savigny III. S. 208, 209, 224. Unger §. 20 Anm. 3 substituirt (arg. §. 608 verb. „angetretene“) eine andere Bedingung, nämlich daß der Vorerbe die Erbschaft antrete; zu dieser Zeit falle dem Nacherben die Erbschaft an (§. 48 ebda). Vgl. oben §. 504.

mit dem Eintritt des Substitutionsfalles an. Diesen muß der Fideicommissar erleben, um die Erbschaft transmittiren zu können, und muß bei dessen Eintritt erbfähig sein (§. 703). Streng genommen sollte demgemäß früher von seiner Erbserklärung nicht die Rede sein, und der Eintritt des Substitutionsfalles vielmehr die Nothwendigkeit einer neuen Verlassabhandlung begründen. Allein da der Zulässigkeit einer eventuellen Erbserklärung vor dem bezeichneten Zeitpunkte kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, und der Zweck der Verlassenschaftsabhandlung schon bei ihrer ersten Vornahme vollständig erreicht wurde, so entfällt die Nothwendigkeit ihrer Wiederholung.⁶⁾ Als vorläufig ausschließlicher Erbe ist der Fiduciar auch rückichtlich aller Erbschaftsforderungen, Schulden und Legate der alleinige Repräsentant des Erblassers und der rechte Kläger und Beklagte, nur ist zur unbedingten Wirksamkeit für und gegen den Fideicommissar auch dessen Intervention nothwendig. Vor dem Eintritt des Substitutionsfalles kann der Fideicommissar zu keiner auf der Masse haftenden Zahlung verhalten werden. Auch gelten für die fideicommissarische Erbeinsetzung die für Legate gegebenen Interpretationsregeln der §§. 681 bis 683. Da der Fiduciar als Schuldner vom Fideicommissar in Anspruch genommen wird, so versteht es sich von selbst, daß der letztere den Umfang seines Anspruchs gegen den ersteren streng erweisen muß (§. 614). Dagegen genießt aber auch der Fideicommissar alle Schutzmittel des Legatars, namentlich das Recht auf Sicherstellung seines Anspruchs (Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 158, 161). und auf Inventirung des Nachlasses (ebda. §. 92 Nr. 3).

Das Verhältniß zwischen dem Fiduciar und dem Fideicommissar bietet aber auch Abweichungen von jenem zwischen dem Erben und Legatar. Der Fideicommissar ist Universalsuccessor, zwar nicht des Fiduciar's, wohl aber des Erblassers. Sein Erbrecht fällt ihm beim Eintritt des Substitutionsfalles an, und geht dasselbe im gleichen Moment für den Fiduciar verloren. Damit tritt der Fideicommissar ipso jure in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers ein, ohne daß es erst noch einer Tradition an ihn bedürfte, und gleichmäßig verliert sie der Fiduciar, so daß er auch aller Nachlassverbindlichkeiten ledig wird. Ist aber der Fiduciar nur zur Restitution eines aliquoten Theiles des Nachlasses verpflichtet, so steht er von da an mit dem Fideicommissar im Verhältniß eines Miterben. Danach ist auch die dem Fideicommissar zustehende Klage nicht eine persönliche, wie die des Legatars, sondern eine dingliche, und zwar gegen den Fiduciar die Erbschaftsklage, gegen einen Dritten die Eigenthumsklage (§. 823). Auch seine Erbserklärung ist gebunden an die Form des §. 799 und ist unwiderruflich (§. 806). Vor dem Eintritt des Substitutionsfalles ist der Fiduciar nicht wie ein sonstiger Erbe, un-

6) Es wird also die Erbschaft mit derselben Einantwortung gleichzeitig dem Fiduciar und eventuell dem Fideicommissar eingeantwortet; darum verfügt Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 174, daß in

der Einantwortung auch der Substitut, welchem das Vermögen beim Eintritt des Substitutionsfalles übergeben werden soll, mit Bestimmtheit zu bezeichnen ist.

beschränkter, sondern widerruflicher Eigenthümer der einzelnen Verlassenschaftsstücke, und kann sie daher nur zeitlich veräußern oder belasten (§§. 468, 527, 442); dagegen können aber auch die Gläubiger des Fideicommissars auf die Erbstücke erst nach eingetretenem Substitutionsfall greifen (§. 822).

§. 526.

II. Von Schenkungen auf den Todesfall.¹⁾

Im röm. R. verstand man unter Schenkungen auf den Todesfall überhaupt Schenkungen, deren Gültigkeit und Wirksamkeit von dem Ueberleben des Beschenkten abhängig war.²⁾ Ihren Gegenstand bildete meist ein Reichthum unter Lebenden (quod praesens praesenti dat)³⁾, mit der beigefügten Bedingung, daß das Gegebene an den Geber zurückfalle, wenn ihn der Empfänger nicht überlebt, oder daß der Eigenthumsübergang bis zur entschiedenen Thatsache des Ueberlebens in suspensio bleiben solle.⁴⁾ Doch war auch ein Schenkungsversprechen oder ein Schulderlaß unter der gleichen Bedingung zulässig.⁵⁾ Eine gewöhnliche Voraussetzung war eine nahe Todesgefahr des Gebers, mit deren Entfallen die Schenkung von selbst erlosch.⁶⁾ Aber auch abgesehen davon war die Widerruflichkeit des Geschäfts selbstverständlich⁷⁾, wofür auf das Widerrufsrecht nicht ausdrücklich verzichtet war.⁸⁾ Justinian setzte, die Form des Geschäftes betreffend, fest, daß an die Stelle der Insinuation, wo sie nothwendig ist, auch die Codicillarform (mit 5 Zeugen) treten könne.⁹⁾

Nach östr. R. kann die Schenkung auf den Todesfall als ein letztwilliges Geschäft oder als Vertrag vorkommen (§. 603). Als Vertrag gilt sie dann, wenn der Beschenkte sie angenommen¹⁰⁾, der Schenkende sich des Widerrufsrechts ausdrücklich begeben hat¹¹⁾, eine schriftliche Urkunde über das Geschäft errichtet und dem Beschenkten eingehändiget wurde (§. 956).¹²⁾ Fehlt eines dieser Erfordernisse, so ist die, wenn auch mit beiderseitiger Zustimmung zu Stande gekommene Schenkung wegen mangelnder Form als Vertrag nichtig, sie kann aber, wenn die Erfordernisse einer Schenkung und eines letzten Willens beobachtet wurden, als Legat aufrecht erhalten werden (also durch sog. Conversion des Geschäftes).¹³⁾

Nach §. 956 pr. (verb. Eine . . . erfolgen soll) scheint die Schenkung auf d. L., abweichend vom röm. R., eine betagte, nicht eine bedingte zu sein; ist dies richtig, so bleibt sie aufrecht (§. 918), wenn auch der Beschenkte vor dem Erblasser stirbt.¹⁴⁾ Ihr Object bilden einzelne Sachen oder Rechte; auch das ganze gegenwärtige und die Hälfte des künftigen Vermögens kann ihr Gegenstand sein (§. 944), nie aber der ganze Nachlaß oder ein aliquoter Theil desselben¹⁵⁾, weil sonst die Schenkung in einen nur unter Ehegatten zulässigen Erbvertrag übergehen würde (§. 602). Die Beschränkung des §. 1253 findet keinen Platz. Die als Vertrag gültige Schenkung geht, obwohl den Erbschaftsgläubigern (§. 953) und im Allgemeinen auch den Notherben nachstehend (§. 951)¹⁶⁾, als eine unwiderrufliche allen Legataren und selbst jenen Notherben vor, die erst nach errichteter Schenkung geboren wurden (§. 954). Trotz

ihrer Untwiderruflichkeit ist sie doch kraft des Widerrufsverzichtes nicht stärker, als eine gewöhnliche Schenkung unter Lebenden. Widerruf nach §. 948 bleibt immer zulässig (vgl. auch §. 540).¹⁷⁾ Zu ihrer Errichtung genügt nicht die Testungsfähigkeit, sondern es ist (arg. §. 1250) Vertragsfähigkeit erforderlich; beigerückte Bedingungen sind nach den Regeln der vertragsmäßigen Bedingungen zu beurtheilen (arg. §. 1251).

1) Savigny IV. §. 239—280, Bangerow II. §. 656—670, Arndts §§. 589, 590, Puchta §§. 72, 552, Unger §. 77, Sella Die Schenkung auf den Todesfall, in d. G. S. 1876 Nr. 69—72, Ungenannter J. L. v. d. Schenkung auf den Todesfall, insbes. bei hiebei beabsichtigter Errichtung einer Stiftung, in d. Not. Ztg. 1880 Nr. 48, Fried Zur Frage über Schenkungen auf den Todesfall, ebda. 1888 Nr. 19, Schiffner Vermächtnißvertrag, Leipz. 1891 (oben §. 508 Note 6b), Solles System. Uebersicht über die Rechtsprechung, in Sella's C. Bl. IX. S. 279 ff. — [Der Verfasser hatte in einer früheren Zeit gelehrt, die als Verträge erscheinenden Schenkungen auf den Todesfall seien „vertragsmäßig zugewendete Legate“; aber er hat diesen Satz, wie alle aus ihm abgeleiteten Konsequenzen später wieder aufgegeben und im Manuscript gestrichen.] — 2) Arndts §. 589, Savigny §. 240 f. — 3) L. 38 D. h. t. 39, 6. Der Grund war wohl die Unzulässigkeit vertragsmäßiger Legate, daher man zu einem schon bei Lebzeiten bindenden Geschäft griff. Darum erklärt Unger §. 77 Anm. 13, vgl. auch Anm. 11, das Geschäft für ein negotium inter vivos. — 4) Savigny §. 244, 247, Bangerow §. 658. — 5) Savigny §. 249—252, Bangerow §. 658, 659. — 6) Savigny §. 240, Bangerow §. 660. — 7) Insofern besteht also eine Gleichstellung der Schenkungen auf den Todesfall mit letzten Willensordnungen; nur liegt der Grund der Widerruflichkeit hier nicht in der (nicht vorhandenen) Einseitigkeit der Willenserklärung, sondern in Billigkeitsrücksichten. Vgl. Unger §. 77 Anm. 11 a. E. — 8) In diesem Falle erscheint die Vertragsnatur des Geschäfts stärker betont. — 9) Savigny §. 261, 262, Bangerow §. 668. — 10) Die Annahme muß in der Urkunde ausdrücklich oder wenigstens durch Mitunterfertigung ersichtlich sein. Arg. §. 956 v. „darüber“. Stubenrauch III. §. 149 Note †, Entsch. G. J. 1868 Nr. 74 [= Sammlung VI. Nr. 3062]. A. A. Unger §. 331 Anm. 20, Robitschel Gehört zur Gültigkeit einer Schenkung auf den Todesfall als Vertrag die schriftliche Annahme derselben? in d. Prag. Mittl. 1872 Nr. 1. — 11) Damit ist jedoch, wie schon der Zusammenhang mit dem röm. R. beweist, nur auf den beliebigen Widerruf, nicht auf den der §§. 947 ff. verzichtet. Stubenrauch §. 149, Zeiller ad §. 956 Nr. 3, Unger Anm. 21. — 12) Vgl. überhaupt Dollner Ztschr. f. öst. R. G. 1836 II. §. 344, Stubenrauch §. 149 und jetzt Gef. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B. Dazu Treffenschedl Ist zur Gültigkeit eines Schenkungsvertrages auf den Todesfall über Rechte resp. Schuldbforderungen die notarielle Form erforderlich? in d. G. S. 1881 Nr. 53; dagegen Dfner ebda. Nr. 55 und Lewinski ebda. Nr. 60; zu diesen Aufsätzen L. R. Ueber Schenkungen auf den Todesfall, in d. Not. Ztg. 1881 Nr. 32; Fried a. a. D. — Ueber die Sicherstellung der Rechte des Geschenknehmers bei Schen-

lung einer Diegenschaft, deren Eigenthümer der Schenkende bis zu seinem Tode bleiben will, vgl. den anonymen Aufsatz in d. Rot. Ztg. 1884 Nr. 5. — 13) Es sind also auch widerrüfliche Schenkungen auf den Todesfall nach östr. R. an eine bestimmte Form gebunden. Vgl. Bangerow S. 668, Savigny S. 262. — 14) Dies die herrschende Meinung; vgl. Stubenrauch S. 150, Unger Erbr. §. 77 Anm. 16, 22; anders noch Syst. II. S. 199 Rote 41. Auffällig bleibt freilich, daß hienach das östr. R. gerade das charakteristische Merkmal der romanist. don. m. c. aufgegeben hat, ohne dieses mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen. Vgl. Schiffner a. a. D. S. 52 ff. — 15) Stubenrauch S. 150, vgl. Unger S. 331 Anm. 21, S. 326 Anm. 8, Bangerow S. 659, (Z. Lohn) Vertragmäßige Schenkung des ganzen Vermögens auf den Todesfall, in d. Prag. Mittg. 1874 S. 58 ff. — 16) Anders Stubenrauch S. 150, Unger Anm. 21, welche (arg. §. 785) den Geschenknehmer immer vorgehen lassen. — 17) Savigny S. 278, Zeiller Nr. 3 a. E., Stubenrauch S. 149.

Vierter Abschnitt: Verpflichtung gegenüber den Notherben.

§. 527.

I. Rechtliche Natur des Notherbentrechtes.

Die Intestaterben können im Allgemeinen allerdings sowohl durch Testament, als durch Erbvertrag von der Erbschaft ausgeschlossen werden. Rücksichtlich der mit dem Erblasser in besonders nahem Verhältniß stehenden Intestaterben, nämlich rücksichtlich seiner Kinder und Eltern (§. 762) verhält es sich jedoch insofern anders, als ihnen zwar nicht ihr voller Intestaterbtheil, wohl aber ein aliquoter Theil desselben wenigstens im Schätzungswerthe regelmäßig nicht entzogen werden darf. Dieser Theil heißt ihr Pflichttheil, sie selbst werden in dieser Beziehung Notherben (§. 764), das ihnen zustehende Recht das Notherbenrecht genannt. Dasselbe charakterisirt sich als ein Forderungsrecht des Notherben auf Entrichtung des erwähnten Schätzungswerthes.

Dieser seiner Verpflichtung kann der Erblasser vor Allem dadurch Genüge leisten, daß er die Notherben auf den entsprechenden aliquoten Theil zu Erben einsetzt, oder dadurch, daß er ihnen ein ihrem Pflichttheilsanspruch gleichkommendes Legat zuwendet; da ihnen dergleichen letztwillige Zuwendungen jedenfalls in ihren Pflichttheil eingerechnet werden, so ist es auch gleichgültig, ob er sie ausdrücklich als Pflichttheil bezeichnet hat oder nicht (§. 774). Naturgemäß muß aber eine solche Zuwendung, die den Pflichttheil nicht übersteigt, dem Notherben ganz frei bleiben; jede sie einschränkende Bedingung oder Belastung ist null und nichtig¹⁾; dagegen

1) Dahin gehört auch eine den Pflichttheil belastende fideicommissarische Substitution: Entsch. O. S. 1868 Nr. 69 [= Sammlung VI. Nr. 3012]. Wurde

dem Notherben sein gesetzlicher Erbtheil, aber mit dem Fruchtgenuß zu Gunsten eines Dritten belastet hinterlassen, so kann er bezüglich des Pflichttheils den

können sich solche Einschränkungen mit voller Wirksamkeit auf einen allfälligen Mehrbetrag der Zuwendung beziehen (§. 774).²⁾

Wohl zu beachten aber ist Folgendes: Wenn der Erblasser in der bezeichneten Art seiner Verpflichtung nachgekommen ist, dann kommen nicht nothwendig die Grundsätze vom Notherbrecht, sondern regelmäßig jene über die testamentarische Erbfolge oder über Legate zur Anwendung^{2a)} — die Eigenthümlichkeiten der Notherbfolge treten in solchem Falle nicht hervor.³⁾ Wohl aber greift das Notherbrecht mit seinen Eigenthümlichkeiten Platz im Falle ausdrücklicher Beschränkung des Notherben auf den Pflichttheil, ferner wenn der testamentarisch eingesetzte Notherbe den ihm zugewendeten Erbtheil mit Vorbehalt des Pflichttheils ausschlägt (§. 808 i. f.), und wenn er durch den letzten Willen in seinem Notherbrecht verkürzt wurde (§§. 727, 729, 775, 776, 780, 781).

Das sog. Notherbrecht ist nach östr. Recht kein wahres Erbrecht, und der sog. Notherbe kein Erbe im technischen Sinne, sondern ein Nachlassgläubiger.⁴⁾ Denn er hat „keinen Anspruch auf verhältnismäßige Antheile an den einzelnen zur Verlassenschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern nur auf den nach der gerichtlichen Schätzung berechneten Werth seines Erbtheils“. ⁵⁾ Auf ihn geht also nicht die Gesamtheit der erblasserischen Vermögensrechte über, während doch gerade dieser Uebergang zum Begriffe der Universalsuccession gehört, demnach auch nicht die Gesamtheit der davon untrennbaren Verbindlichkeiten; mit andern Worten: er repräsentirt den Erblasser ebensowenig, als ein Legatar.

Fruchtgenuß bestreiten, ohne das Recht auf den übrigen Erbtheil zu verlieren: Entsch. G. Z. 1853 Nr. 111 u. 112; 119 u. 120 (= Reitler 2. Aufl. Nr. 525, 524). Vgl. Pfaff und Hofmann Exc. II. S. 146 ff., dagegen L. v. Mayer Bemerkungen über einen den Pflichttheil betreffenden Rechtsfall, in d. G. S. 1886 Nr. 14. Vgl. die folgende Note.

2) Doch kann der Erblasser, indem er dem Notherben mehr als den Pflichttheil zuwendet, gültig verordnen, daß derselbe diesen Mehrbetrag nur dann erhalten solle, wenn er eine das Ganze betreffende Beschränkung oder Auflage sich gefallen lasse. Dies ist die sog. Socinische Cautel, von Marianus Socinus dem Jüngeren († in Siena 1556) in einem Gutachten ausführlich vertheidigt. Arndts §. 595 und Anm. 2.

2a) Vgl. v. Härdtl Ueber den Pflichttheilsanspruch des mit einem Vermächtniß bedachten Notherben, in d. Jur. Bl. 1890 Nr. 23.

3) G. Z. 1859 Nr. 137 [= Sammlung II. Nr. 786]: Der Erblasser hatte seinen zwei Söhnen die Hälfte des Ver-

mögens voraus zugewendet, und sie hinsichtlich der zweiten Hälfte mit seinen zwei Töchtern zu gleichen Theilen zu Erben berufen; es wurde entschieden, daß die Töchter nicht als Notherben, sondern als Erben zu betrachten seien, und daß ihnen darnach ihre Antheile am Nachlaß in natura gebühren. Dagegen jedoch Jud. B. Nr. 39 (= G. Z. 1872 Nr. 76 [= Mang'sche Sammlung I. S. 36].

4) Dem steht weder der Ausdruck Notherbe, noch der Umstand entgegen, daß der Pflichttheil in den §§. 727, 729, 762, 764 u. a. als Erbtheil bezeichnet ist. Das erstere ist hergenommen von der romanistischen Terminologie (heres necessarius), der letztere Ausdruck aber ist, wie §§. 757, 758 zeigen, ein mehrdeutiger. Vgl. Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 687 ff.

5) Hofb. v. 31. Jänner 1844 Nr. 781 J. G. S. Vgl. auch Bahn hat der in einem letzten Willen auf den Pflichttheil Beschränkte Anspruch auf eine Quote des Nachlasses? in d. Prag. Mitth. 1875 S. 146 f.

Hienach erscheint der Notherbe als solcher auch nicht als Miteigentümer der einzelnen in der Verlassenschaft befindlichen Gegenstände, folglich steht ihm auch das Recht nicht zu, auf Theilung der Erbschaft (§. 830), und zu diesem Zwecke etwa gar auf Feilbietung derselben (§. 843) zu dringen (§. 784 i. f.); ebensowenig kann er verlangen, daß ihm die Verwaltung und Fruchtnießung (§. 810), oder schließlich gar der Besitz der Erbschaft (§. 819) eingeräumt werde; eine Einantwortung an den Notherben gibt es also nicht; er ist nur Gläubiger auf den aliquoten Theil vom Schätzungswerth der Erbschaft⁶⁾ und der bis zu seiner Befriedigung anerwachsenen Früchte oder sonstigen Vermehrungen derselben, wogegen ihn aber naturgemäß auch Verminderungen oder Verluste, die derselbe erleidet, mit treffen (§. 786 i. f.)⁷⁾, daher er auch von dem zur Verwaltung ausschließlich berechtigten Erben über diesen Gewinn und Verlust und die Früchte Rechnungslegung fordern kann.⁸⁾ Consequent kann nun auch umgekehrt der Notherbe als solcher von den Gläubigern des Erblassers nicht in Anspruch genommen werden⁹⁾, und ist wegen nachträglich hervorkommenden Nachlasspassiven nur verpflichtet, das empfangene Uebermaß nach §. 693 an die Erben zurückzustellen¹⁰⁾; um so weniger kann seinen eigenen Gläubigern das im §. 822 normirte Recht zugestanden werden.¹¹⁾

6) Uebereinstimmend Unger G. Z. 1862 Nr. 16 [= Verkl.-Abh. S. 144], Dworzak in Jaimer's Btschr. X. Lit. Bl. S. 65. Dafür spricht auch das dem Notherben gleich den Erbschaftsgläubigern und Legataren zustehende „jus separationis“ (§. 812), welches im Verhältniß von Erben zu Erben gar nicht gedacht werden kann. Vgl. auch Entsch. G. Z. 1869 Nr. 65 [= Sammlung VI. Nr. 3203], wonach der Pflichttheil „sowohl den Haupterben als den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber als das Legat einer bestimmten, bermalen noch nicht ausgemittelten Geldsumme erscheint“, nur die Haupterben „als Repräsentanten des Erblassers angesehen werden können“, und folglich der von den Notherben „erklärt unbedingte Antritt des ihnen hinterlassenen Pflichttheils keinen anderen Sinn haben könnte, als jenen, daß sie sich mit diesem Pflichttheil begnügen und nicht auf Errichtung eines Inventars dringen“. Bl. Entsch. G. Z. 1870 Nr. 70 [= Sammlung VII. Nr. 3769]: Der Pflichttheil eine Forderung gegen die Verlassenschaft. Sub. B. Nr. 41 (= G. Z. 1872 Nr. 77 [= Manz'sche Samml. I. S. 38]): Dem Haupterben steht nicht die Wahl zu, den Pflichttheil entweder in Geld oder in Natur auszufolgen.

7) Zweifelhast bleibt allerdings, ob er auch in dieser Beziehung nur Theilhaber am Schätzungswerthe ist. Der Wortlaut des §. 786 i. f. und das in Note 8 cit. Hofd. sprechen für wahre Theilhaberschaft; allein das widersprüche den Grundrätzen über den Eigentumserwerb.

8) Hofd. v. 27. März 1847 Nr. 1051 J. G. S.

9) Entsch. G. Z. 1869 Nr. 65 [= Sammlung VI. Nr. 3203]. Dafür spricht auch, daß der Notherbe nach §. 786 nur von den nach Abzug der Passiven verbleibenden Activen etwas zu bekommen hat.

10) Der Erbe ist daher, so lange eine solche Gefahr obwaltet, den berechneten Pflichttheil nur gegen Sicherstellung abzuführen schuldig (arg. §. 692).

11) So Entsch. G. Z. 1858 Nr. 153 [= Sammlung I. Nr. 432]; dagegen Entsch. G. Z. 1869 Nr. 78 [= Sammlung VII. Nr. 3253]. Entsch. G. Z. 1870 Nr. 1 [= Sammlung VII. Nr. 3365] nimmt an, daß den Gläubigern des Notherben vor der Einantwortung wohl die Sicherstellung auf den Pflichttheil nach §. 822, keineswegs aber die Einantwortung desselben bewilligt werden könne, da der Pflichttheil bis dahin nicht ziffermäßig ausgemittelt sei. Ebenso

Endlich ergibt sich von dem entwickelten Standpunkte aus, daß die Notherben weder verpflichtet noch auch nur berechtigt sind, eine Erbs-
erklärung zu überreichen¹⁾, und daß ihnen zur Geltendmachung ihres
Anspruchs die Erbschaftsklage nicht zusteht.

II. Bestimmung der Person des Notherben.

§. 528.

A. Allgemeine Regeln.

Notherben sind nur die zur Intestaterbfolge berechtigten Kinder und
(subsidiär) Eltern des Erblassers (§. 762)¹⁾, nicht auch sein Ehegatte
(§. 796 pr.) oder seine Geschwister. Aber auch Kinder und Eltern sind
nur insofern pflichttheilsberechtigt, als sie die Ordnung und das Recht
der Intestaterbfolge treffen würde (§. 763 i. f.).

1) Die Ordnung ist die bei der Intestaterbfolge maßgebende;
daher sind nicht pflichttheilsberechtigt Enkel noch lebender Kinder²⁾, Eltern
des Erblassers in Concurrenz mit Kindern desselben, oder Großeltern in
Concurrenz mit Eltern (§. 732 ff.). Sind Großeltern und Geschwister die
nächsten hinterlassenen Verwandten des Erblassers, so sind weder die
ersteren, noch die letzteren pflichttheilsberechtigt.

2) Auch das Recht zur Notherbfolge richtet sich nach den Grund-
sätzen der Intestaterbfolge: Pflichttheilsberechtigt sind also nicht nur eheliche,
sondern hinsichtlich der Mutter auch uneheliche Kinder (§. 763), auch
Adoptivkinder gegenüber den Wahlältern³⁾ und legitimirte gegenüber jenen
Ascendenten, nach denen sie intestaterbberechtigt sind (§§. 752, 753).
Gleiche Grundsätze gelten in aufsteigender Linie, daher namentlich die Aus-
schließung der Wahlältern vom Notherbrecht. Ausgeschlossen sind daher
auch erbunfähige oder erbwürdige Notherben, oder solche, die auf ihr
Erbrecht verzichtet haben sammt ihren Descendenten, ferner die rechtmäßig
Enterbten⁴⁾ (§. 767).

1) „Eltern“ und „Kinder“ im Sinne des §. 42 (§. 763 pr.). — 2) Mögen
diese erbfähig sein oder nicht. — 3) Hofd. v. 10. Mai 1833 Nr. 2610 J. G. S.
— 4) Darüber Näheres im folgenden Paragraph.

Pl. Entsch. G. §. 1870 Nr. 70 (= Samml-
ung VIII. Nr. 3759), in welcher gesagt
ist, daß die Verpfändung mittelst Vor-
merkung in den Verlassenschaftsacten
und bezw. den Büchern des Depositen-
amtes erfolge.

12) Dafür spricht auch §. 804, der
es als eine besondere Begünstigung des
Notherben hervorhebt, daß er die Er-
richtung eines Inventars verlangen darf;
wäre er wahrer Erbe, so würde sich dies
von selbst verstehen (§. 805). — Vgl.
Entsch. G. J. 1862 Nr. 52, 1869 Nr.
65 [= Sammlung II. Nr. 583, VI.
Nr. 3203]; Entsch. G. §. 1869 Nr. 79

[= Sammlung VII. Nr. 3493]: Hat
sich auch der Notherbe und zwar zum
Pflichttheil erbserklärt, so kann er nicht
nach Pat. v. 9. Aug. 1854 §§. 125, 126
angewiesen werden, gegen den Testa-
mentserben als Kläger aufzutreten, son-
dern das Gericht hat nach §. 162 ebda.
von Amtswegen auf die Vorlage eines
Pflichttheilsausweises zu dringen, und erst,
wenn dann ein Streit darüber entsteht,
ob und was in den Pflichttheil einzuz-
rechnen sei, kann dieser im Rechtswege
ausgetragen werden. — Daß es Ein-
rechnungsposten gebe, hat offenbar der
Haupterbe zu erweisen.

§. 529.

B. Ausschließung durch die Enterbung.

I. Voraussetzungen. Enterbung heißt eine letztwillige Erklärung des Erblassers, daß sein Notherbe selbst vom Pflichttheil ausgeschlossen sein solle. Sie kann ausdrücklich (exheredatio) und stillschweigend geschehen¹⁾ (Uebergehung, Präterition §. 782). Die eine und die andere ist entweder rechtmäßig oder unrechtmäßig, je nachdem sie vom Gesetz gestattet ist oder nicht, und im letzteren Falle absichtlich oder irrtümlich. Ueber die Wirkungen irrtümlicher Uebergehung (§§. 777 bis 779 b. G. B.) s. oben §. 505; die absichtliche unrechtmäßige Enterbung oder Uebergehung hat hinsichtlich des Pflichttheilsanspruchs keine Wirkung (§§. 775, 776, 781).

Eine wirksame Enterbung oder Uebergehung setzt voraus:

1) einen rechtmäßigen Enterbungsgrund; solche sind²⁾:

a) wenn der Notherbe den Erblasser im Nothstande hilflos gelassen hat (§. 768 B. 2, §. 769); der Erbe muß aber (§. 771) den Nothstand, wie die Unterlassung der Unterstützung beweisen³⁾;

b) nach §. 768 B. 3, §. 769, wenn der Notherbe wegen eines Verbrechens zur lebenslangen oder zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurtheilt worden ist; nach Gef. v. 15. Nov. 1867 ist die Enterbung wegen der §. 6 Abs. 2 dieses Gesetzes genannten Verbrechen⁴⁾ gar nicht mehr, wegen der übrigen nur innerhalb 10 Jahren nach ausgestandener Strafe zulässig;

c) wenn der Notherbe eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führt (§. 768 B. 4, §. 769);

d) wenn er sich nach §§. 540, 542 erbunwürdig gemacht hat (§. 770);

e) Eltern können auch enterbt werden, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrloßt haben (§. 769). Diesen Enterbungen zur Strafe steht gegenüber

f) die sog. Exheredatio bona mente facta. Ein sehr verschuldeter oder verschwenderischer Notherbe kann, wenn zu besorgen ist, daß der ihm gebührende Pflichttheil ganz oder größtentheils seinen Kindern entgehen werde, enterbt werden, wenn der Pflichttheil seinen Kindern zugewendet wird. Diese Enterbung ist anwendbar auf Kinder wie auf Eltern: §. 773.⁵⁾

2) Daß ein gültiger letzter Wille errichtet worden sei (§. 770), worin der Notherbe ausdrücklich enterbt oder übergangen⁶⁾ ist. Die Angabe des Enterbungsgrundes ist nicht wesentlich (§. 771).

3) Daß der Enterbungsgrund durch den Erben erwiesen werde (§§. 771, 782).

II. Die Wirkung der rechtmäßigen Enterbung oder Uebergehung ist der Verlust des Anspruches auf den Pflichttheil (§. 767); stirbt das enterbte Kind vor dem Erblasser, so können seine Abstammlinge den Pflichttheil verlangen (§. 780).^{6a)} Trotz der Enterbung bleibt aber aufrecht

ein Anspruch des enterbten Notherben auf den nothwendigen Unterhalt⁷⁾ (§. 795), der aber doch den Pflichttheil nicht übersteigen darf.

III. Die Aufhebung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Enterbung erfolgt nicht schon durch factisches Aufhören des Enterbungsgrundes⁸⁾, auch nicht (wie die Erbnwürdigkeit: §. 540) durch die bloße Verzeihung, sondern nur durch einen Widerruf nach Art des Widerrufs eines letzten Willens (§. 772), also nach §§. 713⁹⁾, 718, 719, 721.

- 1) Letzteres, indem der Erblasser zu Gunsten anderer Personen testirt. —
- 2) Abfall des Notherben vom Christenthum (§. 768 Z. 1, §. 769) ist nicht mehr Enterbungsgrund: Ges. v. 25. Mai 1868 Nr. 49 R. G. B. Art. 7, und schon St. G. G. v. 21. Dec. 1867 Nr. 142 R. G. B. Art. 14 (Gutachten G. S. 1868 Nr. 21). Ebenso gehört dem heutigen Recht nicht mehr an der Enterbungsgrund des Ges. v. 8. Oct. 1856 Nr. 185 R. G. B. §. 32. —
- 3) Entsch. G. Z. 1869 Nr. 31 [= Riehl II. S. 762]. — 4) Dahin gehören insbesondere die politischen Verbrechen, Zweikampf und Vorschubleistung. —
- 5) Von den Voraussetzungen dieser Enterbung ist namentlich zu betonen, daß der Notherbe wenigstens zur Zeit des Todes des Erblassers Kinder haben muß, und daß sie sämmtlich (nicht auch die später erzeugten) bedacht werden müssen. — 6) Und zwar ganz übergangen. Beschränkung auf weniger als den Pflichttheil hat weder die Wirkung der Enterbung, noch die der Uebergangung (§. 782). — 6a) R. Schreiber Ueber die Pflichttheils- resp. Erbanprüche der nachrückenden Notherben, in d. G. Z. 1879 Nr. 79, 80. — 7) Da sonst die Enterbungsfreiheit die Erhaltungspflicht erwerbsloser Notherben auf fremde Schultern wälzen würde. — 8) Besserung des Lebenswandels, Begnadigung des Verbrechers. — 9) D. h. Errichtung eines Testaments, worin dem Notherben wenigstens sein Pflichttheil hinterlassen wird.

§. 530.

III. Bestimmung des Pflichttheils.*)

1) Quantum. Der Pflichttheil beträgt bei Descendenten die Hälfte (§. 765)¹⁾, bei Ascendenten ein Dritteltheil ihrer Intestaterbportion (§. 766)²⁾, jedoch niemals in Natur, sondern im Schätzungswerthe.³⁾ Dazu kommt

*) Vgl. L. Einige Worte zur Lehre von der Ausmessung des Pflichttheils, in d. Jur. Bl. 1887 Nr. 27 (dazu — g ebda. Nr. 28, Dfner ebda. Nr. 31), S. Feistmantel Z. L. v. d. Ausmessung des Pflichttheils in Bezug auf das gesetzliche Fruchtgenußrecht des überlebenden erblasserischen Ehegatten, ebda. 1887 Nr. 48, S. v. Härbil jun. Ein Beitrag Z. L. v. der Ausmessung des Pflichttheils, ebda. 1888 Nr. 3, Fleischer Zur Frage der Pflichttheilsbemessung, ebda. 1888 Nr. 5, v. Rvassay Zur Frage der Pflichttheilsbemessung, in d. Allg. Jur. Btg. 1892 Nr. 15, 17.

1) Dies auch, wenn der Ehegatte des Verstorbenen nach §. 757 als Miterbe

concurrirt, weil dadurch nicht der Erbtheil der Kinder, sondern nur der Fruchtgenuß geschmälert wird. Nach diesem Verhältnis darf denn auch der Pflichttheil mit dem erwähnten Fruchtgenuß belastet werden.

2) Das Nämlliche gilt auch für den Pflichttheil der Notherben eines katholischen Geistlichen; sie erhalten $\frac{1}{6}$, oder $\frac{1}{6}$ des Nachlasses als Pflichttheil. Ueber die restirenden $\frac{5}{6}$ bew. $\frac{5}{6}$ darf er frei verfügen, obwohl nicht zu verkennen ist, daß dieses Ergebnis der ratio legis widerspricht.

3) Hofd. v. 31. Jänner 1844 Nr. 781 S. G. S. Oben §. 527 Note 5.

noch der auf diese Quote entfallende Theil der Früchte und sonstigen Vermehrungen des Nachlasses seit dem Todestage, bezw. es sind ebenso auch die zufälligen Verminderungen entsprechend in Abzug zu bringen (§. 786 i. f.); über beides kann Rechnung verlangt werden.⁴⁾ Die Pflichttheilsquote ist natürlich nach dem reinen Activstande des Nachlasses zu bestimmen (§. 785); doch gibt es (s. unten §. 351 bei Note 8) einen Fall, in welchem der reine Activstand des Vermögens bei Lebzeiten zur Grundlage der Berechnung dient (§. 951).

2) Berechnung. Um den Pflichttheil zu berechnen, muß vor Allem der reine Activstand der Masse erhoben und darnach der Intestaterbtheil des betreffenden Notherben berechnet werden; die Hälfte bezw. ein Dritteltheil davon bildet den Pflichttheil.

Um den reinen Activstand zu erheben, muß Alles, was zur Masse gehört, genau inventirt und gerichtlich geschätzt werden, denn der Pflichttheil richtet sich nur nach dem Schätzungswerte. Zu dieser Schätzung müssen die Notherben vorgeladen werden⁵⁾, und sie sind berechtigt, dabei ihre Erinnerungen vorzubringen, während sie kein Recht haben, unter dem Vorwande, daß die Feilbietung einen höheren Erlös liefern werde, auf eine solche zu bringen (§. 784). Zum Activstande rechnet man Alles, was der Erblasser frei vererben konnte, also allerdings auch Forderungen an den Erben oder Legatar, nicht aber Lehen, Fideicommissse und fideicommissarische Substitutionen (§. 784). Auch gehören zum Activstand^{6a)} alle bei Lebzeiten des Erblassers verabreichten beträchtlichen Schenkungen⁶⁾, sowie alles dasjenige, was nach §§. 788, 789 eine Einrechnungspost des Pflichttheils bildet. Das Erstere ergibt sich aus der Erwägung, daß nach §. 951 alle Schenkungen, insoweit sie den Pflichttheil damals lebender Kinder beeinträchtigen, von ihnen widerrufen werden können; denn daraus folgt auch, daß geringere Schenkungen wenigstens die zur freien Disposition des Erblassers verbleibende Vermögenshälfte verringern müssen, und eben darum, damit die andere Hälfte unvermindert bleibe, bei dieser Berechnung zum Nachlaß hinzugeschlagen werden müssen.⁷⁾ Der Beweis der zweiten (die Einrechnungsposten betreffenden) Aufstellung dagegen liegt in dem mathematisch richtigen Satze, daß die Einrechnung nach §. 793 thatsächlich eine Zuschlagung der Einrechnungspost zur Nachlaßmasse ist.⁸⁾ Nennt man die Masse M , die Zahl der gleich zu theilenden Intestaterben n , und den Vorempfang, den einer von ihnen nach §. 788 bereits erhalten hat, a , so ist der Erbtheil, den jeder andere Intestaterbe aus der

4) Hofd. v. 27. März 1847.

5) Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 274.

5a) Vgl. Feil! Zwei Rechtsfälle in Bezug auf Pflichttheil und übermäßige Schenkung, Wien 1886 (Rec. in d. G. G. 1887 Nr. 12).

6) Selbstverständlich nur, wenn es sich um den Pflichttheil der Descendenten handelt: §. 961.

7) So auch schon öfters die Praxis. Vgl. Entsch. G. J. 1857 Nr. 67, 1862 Nr. 52 (= G. G. 1862 Nr. 24), 1865 Nr. 15 [= Sammlung I. Nr. 282, II. Nr. 583, IV. Nr. 1474].

8) Entsch. G. J. 1869 Nr. 69 [= Sammlung VII. Nr. 3625].

Masse zu erhalten hat $= a + \frac{M - (n - 1)a}{n}$, dies aber ergibt $\frac{M + a}{n}$.⁹⁾

Eine Ausnahme gilt natürlich für jene Einrechnungsposten, welche wegen ihrer Uebermäßigkeit nach §. 793 für die Masse als ganz verloren zu betrachten sind.

Lebte der Erblasser in ehelicher Gütergemeinschaft, so bildet seinen Activstand die Hälfte des beiderseitigen gemeinschaftlichen Vermögens am Todesstage (§. 1234).¹⁰⁾

Der zweite Schritt zur Erhebung des reinen Activstandes ist die Ermittlung der Nachlasspassiven. Darunter versteht man die bereits bei Lebzeiten des Erblassers auf dem Vermögen haftenden Schulden (§. 785), insoweit sie vererblich sind, und insoweit der Erblasser nicht die Absicht hatte, durch deren Eingehung schon im Voraus über seinen Nachlaß zu verfügen.¹¹⁾ Selbstverständlich werden auch Legate und andere letztwillige Belastungen nicht zu den Nachlasspassiven gerechnet (§. 786 pr.).¹²⁾ Wohl aber gehört zu den letzteren die Verpflichtung zur Rückzahlung des Heirathsgutes (§. 1229), keineswegs aber auch die zur Entrichtung der Widerlage (§. 1230), des Wittengehaltes (§. 1242) oder zur Duldung der Ausübung des Advokalienrechts (§. 1255 fg.); denn mögen diese vermögensrechtlichen Verpflichtungen immerhin bei Lebzeiten des Erblassers begründet sein, sie enthalten doch zugleich Dispositionen mit dem Nachlaß unter einem lucrativen Titel.¹³⁾ Ebensowenig dürfen Schenkungen auf den Todesfall¹⁴⁾, ja¹⁵⁾ nicht einmal unerfüllte Schenkungen unter Leben-

9) Vgl. Blüxfeld *Ö. Z.* 1856 Nr. 94 bis 97; dafür auch *Parum Oesterr. Wochenschrift* 1864 Nr. 28 (S. 873). Der gleiche Grundgedanke schon bei *Härdtl: Ueber die verschiedenen Arten der Berechnung des Pflichttheils*. Wien 1838.

10) Ob und inwieweit der überlebende Ehegatte aus der die Nachlassmasse bildenden Hälfte selbst etwas anzusprechen habe, ist nach den §§. 757, 758, 796 zu beurtheilen.

11) Wie z. B. Schenkungen auf den Todesfall, Widerlage. S. sofort weiter im Text.

12) Ein Erblasser anerkannte, jedem seiner drei Kinder 10000 fl. schuldig zu sein, und beschränkte seine Enkelin auf den Pflichttheil; *Entsch. Ö. Z.* 1872 Nr. 8 [= Sammlung IX. Nr. 4388] geht dahin, daß weder diese testamentarische Anerkennung gegenüber den Haupterben, noch die gegenseitige Anerkennung der Haupterben unter einander gegenüber der Notherbin wirksam sei, daß vielmehr der Bestand dieser Schulden gegen die Notherbin im Klagewege erwiesen werden müsse (arg. §. 665 i. f.).

13) Die gegentheilige Annahme würde zu den größten Widersprüchen führen, namentlich zu beliebiger Verkürzung des vom Gesetze im Allgemeinen doch sorgsam geschützten Notherbenrechtes. Diese Ehepacten tragen den Charakter von Schenkungen an sich (vgl. oben Band I. §. 132 bei Note 19); und wenn schon Schenkungen unter Lebenden (nach dem nach Note 6 Bemerkten) wo nicht die Inofficiositätsquerel, so doch die Wirkung nach sich ziehen, daß sie die zur freien Disposition bestimmte Vermögenshälfte vermindern, so muß das Gleiche um so mehr von diesen Ehepacten gelten, die ganz wohl mit vertragmäßigen Legaten verglichen werden können. Auch nach röm. R. werden Schenkungen an den Ehegatten nicht zu den Nachlasspassiven gerechnet. S. *Arnolds im Rechtsleg.* VIII. S. 129.

14) Vgl. Band I. a. a. O. Note 18 und *Arnolds a. a. O.* Dagegen *Stubenrauch III.* S. 150.

15) Nämlich in Betreff der Descendenten (§. 951).

den zu den Nachlasspassiven gezählt werden, eben weil die letzteren Dispositionen mit der frei vererblichen Nachlasshälfte sind (§. 951). Nicht zu den Nachlasspassiven gehören auch die erst nach dem Tode entstehenden pflichtmäßigen Auslagen, wie insbesondere die für Begräbniskosten, für die Verwaltung des Nachlasses, zur Verichtigung der Nachlassgebühren, zur Bestreitung der auf dem Nachlass ruhenden Alimentationsansprüche des überlebenden Ehegatten (§§. 1243, 796), des Rotherben (§. 795) oder eines unehelichen Kindes (§. 171) u. dgl.; denn der Pflichttheil ist nach dem Stande des Vermögens am Todestage¹⁶⁾ zu berechnen, und diese Auslagen gehören vielmehr zu den (allerdings den Rotherben mittretenden) späteren Verminderungen des Nachlasses (§. 786 i. f.). Was speciell die bezeichneten Alimentationsverpflichtungen anbelangt, so vermindern sie den Pflichttheil vorübergehend insoweit, als der zu ihrer Bestreitung erforderliche Capitalantheil aus der Verlassenschaft ausgeschieden, und erst nach Erlöschung des Alimentationsanspruchs zwischen den Haupt- und Rotherben aufgetheilt wird.

Ist so der Schätzungswerth des reinen Activnachlasses gefunden, dann berechnet man den Intestaterbtheil des betreffenden Rotherben, worauf durch Halbierung oder Drittheilung der Pflichttheil gefunden wird. Bei dieser Berechnung sind jene Intestaterben, die auf ihr Erbrecht verzichtet haben, rechtmäßig enterbt worden sind, oder aus einem anderen Grunde von der Intestaterbfolge ausgeschlossen sind, so zu betrachten, als ob sie gar nicht vorhanden wären (§. 767)¹⁷⁾; es vergrößert sich also durch ihren Wegfall der Pflichttheil der übrigen Rotherben¹⁸⁾, — es sei denn die Verzichtleistung ausdrücklich zu dem Zwecke geschehen, um dem Erblasser die betreffende Quote zur ganz freien Verfügung zu stellen. Ebenso sind auch jene Rotherben, die bereits (§. 793 i. f.) übermäßige Vorempfänge erhalten haben, und zwar sammt diesen Vorempfängen außer Rechnung zu bringen.

Bei der Berechnung seines Pflichttheils muß sich der Rotherbe Alles, was er durch Legate oder andere Verfügungen des Erblassers wirklich aus der Verlassenschaft erhalten hat (§. 787), ein Kind auch die Vorempfänge des §. 788 (vgl. oben §. 513), und jeder Ascendent Alles, was er als Vorschuß auf seinen künftigen Erbtheil, nicht bloß als gesetzliche Unterstützung oder als reine Schenkung empfangen hat (§. 789) in seinen Pflichttheil einrechnen lassen.¹⁹⁾ Wie diese Einrechnung zu vollziehen sei,

16) Ebenso nach röm. R. Arndts a. a. O. Nicht ganz zutreffend die Behauptung Unger's G. J. 1862 Nr. 16 [= Verl. Abhandlung S. 143], daß die Berechnung vielmehr nach dem Stande zur Zeit der Zuthheilung erfolge (§. 786), das öst. R. somit hierin vom röm. abweiche. Auch das röm. R. läßt den Rotherben am Gewinn und Verlust der Erbschaft bis zur Vertheilung participiren (Arndts S. 130 a. E.), und doch

legt es der Berechnung den Stand am Todestage zu Grunde.

17) Anders das röm. R. insofern, als der rechtmäßig Enterbte mitgezählt wird. Arndts a. a. O. S. 125.

18) Entscheid. G. J. 1865 Nr. 48 [= Sammlung V. Nr. 2175].

19) Entsch. G. S. 1868 Nr. 50 und G. J. 1872 Nr. 20 [= Sammlung VI. Nr. 2986, X. Nr. 442]: Diese Einrechnung findet auch statt, wenn der Pflicht-

bestimmt das Gesetz nicht, daher die Frage sehr streitig ist.²⁰⁾ Das Richtige ist wohl, daß auch hier vor Allem die Berechnung des Intestaterbtheils nach §. 793 vorgenommen, dieser Intestaterbtheil, von dem der Vorempfang einen integrierenden Bestandtheil bildet, durch 2 oder 3 getheilt, und von dem so gefundenen Quotienten der Vorempfang in Abzug gebracht wird; der nach dieser Rechnungsoperation noch verbleibende Rest enthält die gesuchte Ergänzung des Pflichttheils, die der Notherbe noch anzusprechen hat.²¹⁾

Nicht anders ist auch in dem Falle vorzugehen, wenn der Vorempfang eines Notherben sogar die Größe seines Erbtheils übersteigt. Zwar ist es richtig, daß dadurch die Erb- und somit auch die Pflichttheile der übrigen Notherben eine Verringerung erfahren; auch ist nicht zu bestreiten, daß diesem unbilligen Ergebnis leicht vorgebeugt werden könnte, wenn man sich berechtigt halten könnte, den Mehrbetrag nur auf Rechnung der freivererblichen Hälfte des Nachlasses zu stellen, so daß die für den Pflichttheil bestimmte unverringert bliebe — ein Satz, der allerdings nur der Ausdruck des consequenten Festhaltens an dem Principe wäre, daß derselbe Dispositionen anticipirte Verfügungen von Todeswegen sind, die sich eben darum nur auf die freivererbliche Hälfte beziehen können²²⁾; andererseits aber ist noch viel sicherer, daß der in Frage stehende Satz dem klaren Wortlaut des Gesetzes widerspricht, welches den zu sehr Begünstigten sammt seinem Vorempfang ganz außer Rechnung zu lassen gebietet (§. 793) und in allen Fällen den Pflichttheil als die Hälfte oder als ein Drittel des Intestaterbtheils erklärt, was er aber in der That bei Anwendung der hier abgelehnten Methode nicht mehr wäre. Auch würde die letztere zu der dem §. 1253 widerstreichenden Absurdität führen, daß dem Erblasser möglicherweise gar kein Vermögen zur freien letztwilligen Verfügung übrig bliebe. Das übrigens versteht sich von selbst, daß übermäßige Begünstigungen einzelner Kinder, die als Schenkungen erscheinen, trotz §. 793 der Anfechtung nach §. 951 ausgesetzt bleiben.

Unbedenklich darf §. 793, obwohl er nur von Collationen zwischen Kindern des Erblassers spricht, auch bei der Einrechnung in den Pflichttheil der Eltern zur Anwendung gebracht werden.

3) Ergänzung. Handelt es sich um die Ausscheidung oder Ergänzung des Pflichttheils gegen den erklärten erblasserischen Willen, so sind die Legatare gleichmäßig („verhältnismäßig“) mit den Erben beitrags-

theil dem Notherben testamentarisch mit ausdrücklicher Benennung als Pflichttheil hinterlassen wurde, obwohl (§. 790) bei testamentarischer Bedenkung eine Einrechnung im Zweifel nicht eintritt.

20) Eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen bei Stubenrauch II. S. 726—741. Neuffens: Ufner die Berechnung des Pflichttheils bei Collationspflicht, in d. G. B. 1894 Nr. 35.

21) So Rippel V. S. 147 fg., Witzfeld G. B. 1856 Nr. 94—97.

22) Diese Erwägungen liegen der abweichenden Meinung Härdil's zu Grunde, welcher denn auch den Pflichttheil nicht nach dem wirklichen, sondern nach dem durch diesen übermäßigen Vorempfang vergrößerten Stande des Nachlasses berechnet. Den Widerspruch, daß der Pflichttheil dann mehr als die Hälfte oder ein Drittel des Intestaterbtheils ausmacht, beseitigt er durch die Annahme, der Intestaterbtheil sei selbst nicht mehr ganz

pflichtig (§. 783), da eine solche letztwillige Erklärung theilweise nichtig (test. inofficiosum) ist, und sich demgemäß die Nichtigkeit in gleichem Verhältniß auf alle Verfügungen erstreckt. Jedoch steht dem Notherben nur gegen die Erben, nicht auch gegen die Legatäre die Ergänzungsklage zu.

§. 531.

IV. Schutzmittel für den Notherben.

Der unrechtmäßig Enterbte hat die Pflichttheilsforderungsklage (querela inofficiosa)¹⁾, der letztwillig Verfügte die Pflichttheilsergänzungsklage (actio suppletoria)²⁾: §. 775. Die Klagen sind persönlich, gehen nur auf Befriedigung im Geldwerth, sind also wesentlich verschieden von der Erbschaftsklage. Geklagt werden kann nur der Erbe, nicht auch, trotz seiner Beitragspflicht (§. 783), der Legatar³⁾; doch ist gegen ihn die Klage nach §. 953 zulässig. Die Pflichttheilsklage verjährt in 3 Jahren vom Tage der Testamentsöffnung (§. 1487).⁴⁾

Gegen Verletzungen des Pflichttheils durch Verfügungen unter Lebenden wird zwar auch Schutz gewährt, aber doch nur gegen Schenkungen, nicht gegen entgeltliche Geschäfte, selbst (nicht simulirte) Leibrentenverträge nicht ausgenommen (§. 1286). Eine Schenkung unter Lebenden ist pflichtwidrig, wenn der Geschenkgeber, welcher pflichttheilsberechtignte Descendenten hat⁵⁾, mehr als die Hälfte seines Vermögens verschenkt⁶⁾, und der so entstandene Abgang der Pflichttheilshälfte bis zum Tode durch neue Erwerbungen nicht ergänzt wurde. Diese Descendenten⁷⁾ können dann mit der Klage der pflichtwidrigen Schenkung (querela inoff. donat.) von dem Beschenkten das gesetzwidrig empfangene Uebermaß, jedoch nur soweit ein Abgang da ist, und insoweit er das Geschenke noch in Natur oder im Werthe (als Bereicherung) besitzt oder es unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat, verhältnißmäßig zurückfordern; der Pflichttheil aber wird dann nach der Größe des Vermögens zur Zeit der Schenkung berechnet⁸⁾ (§§. 951, 952). Auch diese Klage verjährt in 3 Jahren (§. 1487).⁹⁾

Außerdem hat der Notherbe:

1) das Recht, die Errichtung eines Verlassenschaftsinventars zu verlangen (§. 804)¹⁰⁾ und

2) wie ein Erbschaftsgläubiger oder Legatar die Absonderung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben zu fordern (§. 812).¹¹⁾

1) Nach röm. R. hat die quer. inoff. test. regelmäßig die vollständige Revisions des Testaments zur Folge (Arndts §. 596 Anm. 1), sie unterscheidet sich aber im Justin. R. nicht mehr von der hered. petitio (Keller S. 983).

— 2) Arndts §. 596, Keller §. 519. — 3) Dieser steht eben nur zu dem Erben in einem Rechtsverhältniß, kann also auch nur von ihm auf Rückzahlung des zu viel Empfangenen belangt werden (§§. 692, 693). — 4) Entsch. G. B. 1869 Nr. 41 [= Sammlung VI. Nr. 3084]. Nach röm. R. verjährt die quer. inoff. test. und inoff. donat. in 5 Jahren, die a. suppl. in 30 Jahren. Arndts §§. 596, 597. — 5) Im röm. R. bezieht sich dies auf Notherben überhaupt. Arndts §. 597. — 6) Sei es auch in mehreren, selbst successiven

Schenkungen: Entsch. O. S. 1865 Nr. 96 [= Sammlung V. Nr. 2268]. — Nach röm. R. so viel, daß der Pflichttheil, nach dem Vermögensstand vor der Schenkung berechnet, verfehrt erscheint. — 7) Ascendenten und den nach der Schenkung geborenen Kindern steht diese Klage nicht zu (§§. 951, 954). Auch den im Text genannten Descendenten nicht, so lange die zur Zeit der Schenkung vorhandenen Gläubiger durch dieselbe verkürzt erscheinen, weil durch den Widerruf doch nur die Möglichkeit, die Gläubiger zu befriedigen, nicht aber jene, den Pflichttheil zu bezahlen, entfällt: Entsch. O. S. 1869 Nr. 63 [= Sammlung VII. Nr. 3265]. — 8) Dieser mit dem röm. R. (Arndts §. 597) übereinstimmende Satz liegt in den Worten des §. 951 „und können . . . zur Zeit der Schenkung gehalten Vermögens nicht erreichen.“ Natürlich handelt es sich nur um ein Recht, nicht eine Verpflichtung der Notherben. Vgl. S. v. M. Zur Frage der Widerruflichkeit der Schenkung nach §. 951 und des Beweises des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens, in d. Jur. Bl. 1891 Nr. 6, 7. — 9) Entsch. O. S. 1862 Nr. 28 [= Riehl IV. S. 1863], Jud. B. Nr. 45 (= O. S. 1872 Nr. 78 [= Riehl I. S. 1094, IV. S. 4895]). Die Verjährung läuft von dem Zeitpunkte an, da es dem Verkürzten möglich war, sich von seiner Verkürzung zu überzeugen, z. B. aus einem eidesstattigen Vermögensbekenntniß. — 10) Ebenso nach röm. R. Arndts §. 593 a. E. — 11) Entsch. O. S. 1870 Nr. 33 [= Samml. VIII. Nr. 3661]: Ist das Erbrecht des Notherben bestritten, so hat er das Separationsrecht nicht.

Fünfter Abschnitt: Sonstige¹⁾ Verbindlichkeiten des Erben als solchen.

§. 532.

Außer den bereits besprochenen Verbindlichkeiten gegenüber Erbschaftsgläubigern, Legataren und Notherben können dem Erben als solchen noch einige andere, theils auf gesetzlicher Anordnung, theils auf erblasserischer Verfügung beruhende obliegen. Und zwar:

A. Kraft gesetzlicher Vorschrift:

1) Die Verbindlichkeit zur Bestreitung der Begräbniskosten nach dem Gebrauche des Ortes, dem Stand und Vermögen des Verstorbenen (§. 549)^{1a)}

2) Die Bestreitung gewisser Alimentationsansprüche:

a) des rechtmäßig enterbten Notherben, doch nur im Nothfall, nur im nothwendigen Maße, und nicht über die Höhe des Pflichttheils hinaus (§. 795)^{1b)};

b) der Verpflegung und Versorgung unehelicher Kinder des Erblassers (§. 171)²⁾;

c) der Alimentation des überlebenden Ehegatten und zwar:

aa) der Witwe nach §. 1243 (sechswöchentliche Verpflegung aus der Verlassenschaft);

bb) des mangelnden anständigen Unterhalts des Ueberlebenden, so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet (§. 796); dieser Anspruch ist nicht beschränkt auf das Maß seines Intestaterbtheils;

cc) im Falle der Intestaterbfolge des Fruchtgenusses des mit den Kindern des Verstorbenen concurrirenden Ehegatten bezüglich einer Nachlassquote (§. 757). Es handelt sich hier weder um einen Erbtheil, noch um ein Legat, sondern um einen Alimentationsanspruch, zu dessen Befriedigung nicht die³⁾ Erbschaft, sondern nur deren Einkünfte getheilt werden. Die Vertheilung geschieht nach §. 840 und der Ehegatte kann zu diesem Zwecke auch auf Rechnungslegung klagen (§. 830).

3) Die Verbindlichkeit zur Entrichtung gewisser Abgaben (§. 818) an den Staatsschatz oder gewisse Wohltätigkeitsanstalten (§. 694).⁴⁾

Diese Verbindlichkeiten treffen nicht nur den Erben, sondern auch den Nothverben (§. 786), und zwar den letzteren dadurch, daß der betreffende Betrag von der Masse abgezogen oder⁵⁾ mittlerweile vinculirt und erst nachträglich zur Vertheilung gebracht wird.

B. Durch erblasserische Verfügung kann der Erbe zur Erfüllung einer Auflage (modus) verpflichtet sein (§. 709) — einer Verbindlichkeit, der kein eigentlicher Gläubiger gegenübersteht. Daher ist durch das Gericht die Erfüllung von Amtswegen zu überwachen und der Nachlass erst nach derselben oder nach angemessener Sicherstellung einzunantworten (§§. 819, 817). Zuweilen ernennt auch der Erblasser⁶⁾ einen sogenannten Testamentsexecutor zur Sicherung der Erfüllung solcher Auflagen und anderer letztwilliger Anordnungen. Die Uebernahme dieses Auftrags hängt von dem Ernannten ab, außer er wäre auch Erbe oder Legatar, wo er, wenn er das Zugedachte annimmt, auch den Auftrag übernehmen muß. Er gilt als Bevollmächtigter des Erblassers⁷⁾, und ist als solcher verpflichtet, die letztwilligen Anordnungen zu vollziehen oder den saumseligen Erben zur Vollziehung derselben zu betreiben (§. 816). Als Bevollmächtigter ist er dem Erben für jede Vernachlässigung seiner Verbindlichkeiten verantwortlich und ihm zur Rechnungslegung verpflichtet; seine Vollmacht ist aber weder widerruflich⁸⁾, noch aufkündbar; sie erlischt erst mit der Vollziehung der seiner Ueberwachung anvertrauten Anordnungen oder mit seinem Tode. Auf die Erfüllung der in seiner Macht liegenden letztwilligen Verfügungen kann er sowohl vom Erben als vom Dritten wirksam geklagt werden⁹⁾ (§. 1019).

Ist kein Testamentsexecutor ernannt, oder übernimmt der Ernannte den Auftrag nicht, so liegt es dem Erben unmittelbar ob, den Willen des Erblassers soweit möglich zu erfüllen oder die Erfüllung sicher zu stellen, und sich gegen das Gericht darüber auszuweisen: §. 817 pr.

1) Nach dem Tode des Erblassers entstehende. — 1a) Vgl. den anonymen Aufsatz „Aus der Praxis“, in d. Not. Btg. 1883 Nr. 17, und über die Behandlung der Kosten der sog. Todtenmahle als Abzugsposten von gebührenpflichtigen Nachlässen den Fin. Min. Erl. v. 30. Sept. 1893 Nr. 40164, in d. Not. Btg. 1893 Nr. 42. — 1b) Ueber die Verwirfung des normalen Alimentationsanspruchs durch unwürdiges Benehmen des zu Alimentirenden vgl.

v. Saffarel Familienrechtl. Aliment. S. 77 ff. — 2) Diese Verpflichtung bestand zwar schon bei Lebzeiten des Erblassers, aber sie ist von der Existenz und Bedürftigkeit des zu Versorgenden abhängig, eine sich mit jedem Tage erneuernde, und kann insofern als eine später entstehende angesehen werden. — 3) Den Kindern ausschließlich gehörende. — 4) So z. B. der in Niederösterreich an Stelle des Normalerschulbeitrags nach progressiver Procentenscala eingeführte Schulbeitrag. Landesges. v. 18. Decbr. 1871 (G. J. 1872 Nr. 3). Vgl. R. Die Bemessung der sog. frommen Gebühren, in d. Jur. Bl. 1875 Nr. 42, Fleischer Nachlassgebühren von Ausländern, in d. Rot. Jtg. 1884 Nr. 49, Z. Fondsgebühren von dem Nachlasse fremder Staatsbürger, ebda. 1885 Nr. 6, 7, Hellmann Die Beitragspflicht der Legatäre zu den frommen Gebühren, in d. Jur. Bl. 1886 Nr. 49, v. Wöß Das Gesetz v. 31. Decemb. 1891 Nr. 72 L. G. B. über den Beitrag zum Krankenfonds in dem nunmehrigen Gemeindegebiete in Wien, in d. Rot. Jtg. 1892 Nr. 3, 9 (dazu Lebeth-Geyer Das n. ö. Landesgesetz v. 31. Dec. 1891 . . . in d. Rot. Jtg. 1892 Nr. 7), Sternlicht Bemessung der Fondsgebühren von dem schon bei Lebzeiten des Erblassers mit einem Fruchtgenuß belasteten unbeweglichen Nachlass, in d. Jur. Bl. 1892 Nr. 48, Fuka Ueber das n. ö. Landesgesetz v. 31. Dec. 1891, in d. Rot. Jtg. 1893 Nr. 1, 4, 17 (darüber auch Dfner ebda. Nr. 3, v. Härdtl Nr. 5), Schiffner Der Schulbeitrag von Verlassenschafteten . . . in d. G. J. 1893 Nr. 11, 12 (dazu Siegl ebda. Nr. 14), F. M. Zur Spruchpraxis betreffend die Beiträge zum Wiener Krankenanstaltsfonds, in d. Rot. Jtg. 1893 Nr. 48, Dfner Zum Gesetz über den Beitrag zum Wiener Krankenhausfonds (v. 31. Dec. 1891), in d. G. J. 1893 Nr. 51, 1894 Nr. 1 (dagegen Winter ebda. 1893 Nr. 52, 1894 Nr. 4), Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 534 f., v. Schuster Comm. über das Ges. über das Verf. außer Streitfachen, 4. Aufl. S. 380 ff. — 5) So bei den Alimentationen. — 6) Nur in einem förmlichen letzten Willen oder auch durch formlose Erklärung? Vgl. G. J. 1864 Nr. 5, 7. — 7) Nach Unger §. 27 Anm. 7 ist er Mandatar des Erblassers, aber Repräsentant des Erben. J. L. die Stellung der Testamentsvollzieher, in d. G. J. 1883 Nr. 66. — 8) Unger a. a. D. Entsch. G. J. 1868 Nr. 63 [= Sammlung VI. Nr. 2965]: Ist ein Testamentsexecutor mit der Abhandlungspflege betraut, so kann der Erbe nicht einen Anderen dazu bevollmächtigen. — 9) Vgl. Unger a. a. D.

Sechster Abschnitt: Rechte der eigenen Gläubiger des Erben.*)

§. 533.

Durch den Erbansfall erweitert sich das Vermögen des Erben und damit auch der Bedeckungsfond für seine eigenen Gläubiger. Diese können denn auch das ihm angefallene¹⁾ Erbgut sofort mit Pfändung²⁾, Vor-

*) Vgl. Dfner zu §. 822 b. G. B., in d. G. J. 1878 Nr. 47, 48, Ehrenzweig Das Pfandrecht am Erbgute, in d. G. J. 1893 Nr. 24, 25.

1) Einer vorausgehenden Erbserklärung bedarf es nicht: Entsch. G. J. 1870 Nr. 58 [= Sammlung VIII. Nr. 3820].

2) Ist darunter auch das Recht zur

merkung³⁾ oder Verbot⁴⁾ belegen, ohne erst auf die Einantwortung warten zu müssen. Allein da die Verlassenschaft bis zur Einantwortung ein abgefordertes, den Erbschaftsgläubigern, Legataren und Notherben verfangenes Gut bildet, auf welches diese einen vorzugsweisen Anspruch haben, so ist es natürlich, daß die erwähnten Sicherstellungsmittel der Gläubiger des Erben mittlerweile nur bedingte, d. h. von der Voraussetzung abhängig sind, daß nach rechtzeitiger Anmeldung und Befriedigung der erwähnten bevorzugten Ansprüche noch etwas von dem Erbguete erübrige.⁵⁾ Die Sicherstellungsmittel erlangen also ihre Durchsetzbarkeit erst mit der beide Vermögensmassen verschmelzenden Einantwortung⁶⁾ (§. 822⁷⁾), ihre Priorität richtet sich aber allerdings nach der Zeit ihrer Erwirkung; und insofern kommt ihnen schon vor der Einantwortung eine Wirksamkeit zu, als das mit Sicherstellung belegte Gut der Wirkung derselben einseitig nicht mehr

Intabulation zu verstehen, wosfern der Schuldner eine intabulationsfähige Urkunde ausstellt? In dem Rechtsfall G. J. 1873 Nr. 6 [= Sammlung X. Nr. 4771] wurde nur die Pränotation bewilligt, aber mit Pl. Entsch. des O. G. S. ausgesprochen, daß in der Einantwortung die Rechtfertigung der Pränotation gelegen sei. Vgl. Leips. Die hypothekarische Sicherstellung des Erbengläubigers gemäß §. 822, in Wellers C. Bl. I. S. 832 ff., Goldschmidt Gehört zu den Sicherungsmitteln des Gläubigers des Erben auch die Einverleibung des Pfandrechtes für den Gläubiger? in d. Prag. Mittb. 1880 S. 167 ff.

3) D. h. Pfandrechtspränotation, nicht auch Pränotation des Eigentums oder Servitut. Wird nämlich ein Nachlaßgut ohne Zustimmung der Abhandlungsbehörde veräußert oder mit einer Servitut belastet, so bedarf es nach Hofb. v. 26. Nov. 1839 Nr. 394 der vorläufigen Umschreibung des Erben, die erst nach der Einantwortung erfolgen kann. Geschieht aber die Veräußerung mit Zustimmung der Abhandlungsbehörde, so hat sie nicht blos eine nach §. 822 suspendirte, sondern sofortige Wirksamkeit. — Nach dem Hofb. v. 27. Mai 1782 Nr. 61 J. G. S. (Wesfels II. S. 188 Note *) und böhm. Landtafelpat. §. 21 (welche aber merkwürdigerweise nur von dem Universal-erben reden) mußte aber auch zum Zwecke der Pränotation im Falle testamentarischer Erbfolge immer erst vorläufig die letztwillige Erklärung des Erblassers eingetragen werden; consequent mußte im Falle der Intestaterbfolge die Pränotation unter Anschluß der die Verwandtschaft

oder die eheliche Verbindung des Erben mit dem Erblasser nachweisenden Documente oder der angenommenen Erbs-erklärung angebracht werden. Nach Entsch. G. S. 1870 Nr. 79 [= Schintowsky II. Nr. 821] bedarf es aber der vorläufigen Eintragung der letztwilligen Anordnung und überhaupt des Erbrechtes des Pränotaten nicht mehr, indem die erwähnten Vorschriften des älteren Rechtes durch §. 822 b. G. B. aufgehoben erscheinen. Vgl. noch Rowotny Ueber das Verhältniß des §. 145 Abh. Pat. zu §. 822 b. G. B. und dieser beiden zu §. 13 G. B. G., in d. Not. Jtg. 1887 Nr. 46; dazu Ofner Zur Auslegung des §. 822, ebda. Nr. 50.

4) Nichtauch mit Sequestration: Entsch. G. J. 1868 Nr. 89, G. S. 1869 Nr. 78 [= Sammlung VI. Nr. 3127, VII. Nr. 3253]; dagegen Swoboda Erört. prakt. Rechtsf. S. 72 fg. unter Berufung auf eine Pl. Entsch. [Samml. VII. Nr. 3558].

5) Die Sicherstellung ist aber nicht in dem Sinne bedingt, daß z. B. ein zur Intabulation geeignetes rechtskräftiges Urtheil nur zur Pränotation gebracht werden dürfte: Pl. Entsch. G. J. 1862 Nr. 53 [= Sammlung III. Nr. 1333].

6) Zu weit geht Entsch. G. S. 1870 Nr. 79 [f. Note 3], indem sie den entscheidenden Zeitpunkt erst in der Umschreibung des Erben erblickt.

7) Daher kann auf Grund des nach §. 822 von einem Gläubiger des Erben erwirkten executiven Pfandrechtes die Feilbietung des so belasteten Gutes nicht bewilligt werden: Entsch. G. S. 1868 Nr. 54 [= Sammlung VI. Nr. 3016].

entzogen werden kann. Wenn also etwa bei der späteren Theilung der Erbschaft das mit Sicherstellung belegte Erbgut einem anderen Erben zugewiesen, oder wenn es aus der Nachlassmasse verkauft wird, so geht es an den Erwerber sammt der darauf schon ruhenden Last über (§§. 443, 847).⁸⁾ Hat sich jedoch der Erbe zur Zeit der durch seinen Gläubiger erwirkten Sicherstellung noch nicht erbserklärt, so ist auch die Sicherstellung in ihrer eben bezeichneten Wirksamkeit noch von der Erbserklärung abhängig, d. h. mit der Erbseitschlagung zerfällt sie, ohne daß dies von den Gläubigern verhindert werden könnte.⁹⁾

Das Object dieser Sicherstellung ist nicht etwa das Erbrecht im Ganzen, sondern nur einzelne Erbschaftsachen (Hofb. v. 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. S.)¹⁰⁾; das Erbrecht als solches ist nämlich überhaupt nicht Gegenstand des Verkehrs, und die Erbschaft als ein ganzes Verbmögen kann bei der Specialität des Pfandrechtes überhaupt nicht Pfandrechtsobject sein. Concurriren mehrere Miterben, so können die erwähnten Sicherstellungsmittel nicht auf ganze Erbschaftsstücke, sondern nur auf die dem betreffenden Miterben zukommenden ideellen Antheile erwirkt werden (§. 829).¹¹⁾ Bilden einzelne Nachlassstücke den Gegenstand von Legaten, so sind sie, obwohl bis zur Verabfolgung an den Legatar Eigenthum des Erben, kein Gegenstand der Sicherstellung für seine Gläubiger, weil die Ansprüche der Legatäre jenen der Gläubiger des Erben jedenfalls vorausgehen.

Mit der Einantwortung entfallen die Bevorzugungen der Erbschaftsgläubiger, Legatäre und Miterben¹²⁾; von da an können die Gläubiger

8) So Entsch. G. J. 1859 Nr. 16, 1866 Nr. 69, 1867 Nr. 90 [= Sammlung II. Nr. 667, V. Nr. 2637; die zweicit. E. fehlt in den Sammlungen]; dagegen Entscheid. G. J. 1866 Nr. 21 [= Sammlung V. Nr. 2707]: Die Miterben hatten vereinbart, daß das mit der Intabulation belastete Haus einem anderen Miterben zufallen solle, und danach erfolgte auch die Einantwortung; zugleich wurde entschieden, daß die Löschung der erwirkten Sicherstellung über bloße Vorlage der Einantwortungsurkunde (also ohne Rechtsstreit) zu erfolgen habe. Ebenso Entsch. G. J. 1871 Nr. 67 [= Sammlung IX. Nr. 4214].

9) Aufseß Tab. Verf. §. 77 will die Sicherstellung überhaupt erst nach Ueberreichung der Erbserklärung zulassen; allein weder die in Note 3 angeführten älteren Gesetze, noch §. 822 b. G. B. enthalten etwas von einer solchen Beschränkung.

10) Vgl. aber Entscheid. G. J. 1867 Nr. 34 [theilweise in Sammlung V. Nr. 2536]: Ist der Erbanfall nachge-

wiesen, dann kommt es auf die Frage, worin der angefallene Erbtheil bestehe, nicht mehr an. Entsch. G. J. 1866 Nr. 49 [= Sammlung V. Nr. 2406] erblickt in dem Erbrecht auf das bestimmte Gut (!) den Gegenstand der Sicherstellung nach §. 822, daher nach Maßgabe dieses Paragraphs selbst eine executive Intabulation auf das angefallene Gut zulässig sei, indem auch eine solche den übrigen Erbsinteressenten nicht schaden könne.

11) Entsch. G. J. 1859 Nr. 16, G. J. 1865 Nr. 99 [= Sammlung II. Nr. 667, V. Nr. 2246]. Die letztere betont, daß, wenn die Miterben während der Abhandlung übereingekommen sind, es solle nur Einer von ihnen die Immobilien des Nachlasses übernehmen und die Einantwortung in diesem Sinne erfolgen, die Gläubiger dieses Uebernehmers doch nur auf die ihm ursprünglich angefallene Quote der Grundstücke ihre Forderungen pränotiren können.

12) Vgl. §. 72 der ungar. G. B. O. v. 1855.

des Erben selbst auf jene unbeweglichen Erbstücke, die auf seinen Namen noch nicht umgeschrieben sind, unbedingt greifen.¹³⁾

Siebenter Abschnitt: Recht des Erben zur Veräußerung der Erbschaft.¹⁾

§. 534.

1) Rechtliche Natur der Veräußerung. Eine noch nicht angefallene Erbschaft kann regelmäßig²⁾ nicht Gegenstand wirksamer Veräußerung sein (§. 879 Z. 4); ist sie aber wenigstens im Allgemeinen angefallen³⁾, so kann sie, wie ein anderes Vermögen verkauft, vertauscht, verpfändet oder sonstwie veräußert werden; der sogenannte Erbschaftsverkauf (§. 1278) ist nur der gewöhnlichste, nicht der einzig mögliche Uebertragungsact einer Erbschaft.⁴⁾ Von dieser Veräußerung gelten die allgemeinen Grundsätze von Kauf, Tausch u. s. w. Der Umstand, daß sie Erbschaftsveräußerung ist, bringt nur gewisse Eigenthümlichkeiten mit sich.⁵⁾

Gegenstand ist nicht das — unveräußerliche⁶⁾ — Erbrecht, sondern das dem Erben kraft Erbrechts zugefallene Erbvermögen, es handelt sich also um die Veräußerung eines ganzen Vermögens.⁷⁾ Eigenthümer der einzelnen Erbstücke wird der Erwerber erst durch Tradition⁸⁾, Gläubiger in Betreff der Erbschaftsforderungen durch Cession, und diese wirkt gegen den Schuldner erst nach erfolgter Benachrichtigung (§. 1395).⁹⁾ Wie bei jeder Veräußerung eines ganzen Vermögens übernimmt der Erwerber zugleich die sämtlichen auf dem Vermögen haftenden Verbindlichkeiten¹⁰⁾, soweit sie nicht von rein persönlicher Natur sind¹¹⁾ (§. 1278 pr.), ohne daß darum der Veräußerer aufhören würde, Schuldner zu sein (§. 1282). Das Geschäft begründet also nur eine Singularsuccession.¹²⁾

Die Veräußerung ist zulässig nicht nur nach Antretung der Erbschaft, sondern schon nach dem Anfall (§. 1278 pr. und oben Note 2). Gerichtliche Bewilligung zur Vornahme des Verkaufes, Tausches u. s. w. ist auch vor der Einantwortung nicht erforderlich¹³⁾, wohl aber (vor diesem Zeitpunkt) zur Erfüllung des Geschäftes durch Tradition und Cession.¹⁴⁾

2) Wirkung.

a) Unter den Contrahenten. War die veräußerte Erbschaft nur angefallen, so erlangt der Erwerber ein ebenso von der nachträglichen Erbserklärung abhängiges Recht, wie das des Veräußerers selbst ist. Die Erbserklärung sollte ihrem Wesen nach nur dem letzteren zustehen, das östr. R. aber gesteht sie beiden zu¹⁵⁾, und läßt die des Einen auch für den Andern gelten (§. 1282).¹⁶⁾ Das Nähmliche muß auch von der Erbsentschlagung gelten, entscheidend ist also die Prävention.

13) Vgl. Entsch. G. Z. 1860 Nr. 149, 150, G. S. 1863 Nr. 1, dagegen Entsch. G. S. 1864 Nr. 42 [= Sammlung III. Nr. 1863, IV. Nr. 1567, Riehl II. S. 838] und Rechtsfall bei Staubinger Ztschr. f. R. u. St. 1833 II. S. 241 bis

254 (Peitler 1. Aufl. Nr. 162); in dem letzteren wurde entschieden, daß die Gläubiger des Erben die Einverleibung der Einantwortungsrelation, und damit die Umschreibung des Erben auch ohne seine Zustimmung erwirken können.

War die veräußerte Erbschaft angetreten, aber noch nicht eingantwortet, so erlangt der Erwerber durch den obligatorischen Vertrag die Befugniß zur Vornahme jener gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, zu denen der Veräußerer befugt war¹⁷⁾; der Eigenthumsübergang der einzelnen Erbstücke kann aber nur unter gerichtlicher Intervention und immer nur mit dem Vorbehalt des §. 822 i. f. vor sich gehen (arg. §. cit.).¹⁸⁾

Die Veräußerung einer bereits eingantworteten Erbschaft erfolgt ohne diese Beschränkungen.¹⁹⁾

Der Erwerber hat von dem Erben nur anzusprechen, was diesem als Erben gebührt²⁰⁾, allerdings aber nicht immer nur das ursprünglich angefallene Erbvermögen, sondern auch Alles, was der Erbschaft durch Abgang eines Legatars, eines Miterben oder sonstwie zuwächst (§. 1279)²¹⁾, also auch die bezogenen Früchte (§. 1280 pr.); ebenso gebühren ihm die Forderungen für veräußerte Erbstücke²²⁾ oder Nutzungen, die dem Erben als solchem zukommenden Klagen, namentlich die Erbschafts- und die Eigenthumsklage²³⁾, ferner Ersatz für eingetriebene oder conjundirte²⁴⁾ Forderungen, für veräußerte oder verzehrte Erbstücke (§. 1280 pr.). Der Erbe dagegen kann vergütet verlangen, was er aus dem Seinigen auf die Verlassenschaft verwendet hat (bezahlte Schulden, abgeführte Legate, Abgaben, Gerichtsgebühren, Verwaltungskosten, im Zweifel auch Begräbniskosten) §. 1280²⁵⁾; der Erbe als mittlerweiliger Verwalter der Erbschaft steht also gleich dem Verwalter eines fremden Vermögens (§. 1281), daher er auch zur Rechnungslegung verpflichtet ist (§. 1012).

Wurde die Erbschaftsveräußerung auf Grund eines Inventars vorgenommen, so zieht sie Gewährleistung für das Letztere nach sich (§. 1283 pr.); im Gegenfalle ist sie ein gewagtes Geschäft (§. 1278), und der Veräußerer haftet bei entgeltlicher Veräußerung nur für die Richtigkeit seines Erbrechts, wie er es angegeben hat²⁶⁾ und für verschuldeten Schaden (§. 1283), nicht für physische oder juristische Mängel einzelner Erbstücke (§. 930) oder für einen gewissen Werth der Erbschaft (§. 1268).

b) Dritten gegenüber. Regel ist: Die Veräußerung als actus inter tertios ändert nichts an den Rechtsverhältnissen Dritter (§. 1282). Erbschaftsgläubiger, Legatäre, Notherben und sonstige Erbsinteressenten können ihre Ansprüche nach wie vor gegen den Erben anbringen²⁷⁾; ebenso aber auch gegen den Erwerber (§. 1282 pr.)²⁸⁾, weil die Veräußerung auch den vom Erben erhaltenen Auftrag in sich schließt, die auf der Erbschaft haftenden Ansprüche zu befriedigen, was dem Dritten, sobald er davon verständigt ist, ein Klagrecht gibt (§. 1019; oben I. §. 136.)²⁹⁾ Auch die Rechte der Erbschaftsschuldner bleiben unverändert (§. 1282); für sie erscheint die Veräußerung als Cession der gegen sie bestehenden Forderungen, die für sie erst wirksam wird vom Zeitpunkt der Certioration (§. 1395).

Die Gläubiger des Erben können bis zur Tradition der Erbstücke³⁰⁾ an den Käufer das Recht des §. 822 ausüben (oben §. 533); hatten sie sich dessen rechtzeitig bedient, so haftet ihnen auch der Erbschaftskäufer (§. 443), jedoch mit Regreßrecht gegen den Erben (§§. 928, 1280.)³¹⁾

1) Vgl. Arndts Rechtslex. IV. S. 24—26, Keller §. 542. — 2) Eine unter einer noch nicht eingetretenen Suspensivbedingung zuge dachte Erbschaft ist dem Bedachten noch nicht angefallen, dennoch ist sie (nach dem Tode des Erblassers) als res futura Gegenstand zulässiger Veräußerung, der Ausdruck „angefallen“ im §. 1278 ist also nicht in Beziehung auf den Erbschaftsverkäufer, sondern ganz im Allgemeinen zu nehmen (§. 707). — 3) Vgl. die vorige Note. — 4) Auch das röm. R. handelt nur vom Verkauf einer Erbschaft. Arndts S. 25. — 5) Keller S. 1017. — 6) Keller S. 1018, Arndts S. 24, Unger I. S. 571 Note 11. — 7) Daher muß der Erbschaftskäufer nicht nothwendig erbfähig, sondern nur erwerb fähig sein. Stubenrauch III. S. 490. — 8) Keller S. 1018. — 9) Keller S. 1018, 1020. — 10) Dies folgt aber nur aus der Interpretation des Willens der Contrahenten, bindet also zunächst nur sie. — 11) Wie z. B. die Auflage, eine bestimmte Person zu heirathen. — 12) Unger II. S. 22 und Note 26, S. 211. — 13) Da ja das Vermögen nur in jenem rechtlichen Zustand an den Erwerber übergeht, in welchem es bei dem Erben war. — 14) Darüber Näheres weiter unten. — 15) Unger I. S. 571 Note 11 erklärt dies durch die Annahme eines zwischen beiden bestehenden Vollmachtsverhältnisses. — 16) Anders das röm. R., welches nur einen Anspruch gegen den Veräußerer gewährt, daß er antrete und den Erfolg übertrage. Arndts S. 24, Keller S. 1020. Das östr. R. hat sich hier einer älteren Doctrin (vgl. Arndts Note 173) ange schlossen. — 17) Namentlich zur Erwirkung der Einantwortung und zur mittlerweiligen Verwaltung und Benutzung des Nachlasses (§. 810). — 18) Diese Eigenthumsübertragung ist also nicht nach den Principien der Veräußerung aus der Nachlassmasse (bei welcher die Schulden nicht mit übergehen) zu behandeln; sie hat (vgl. diesen Paragraph a. E.) nur den Vortheil, daß Gläubiger des Erben das Recht des §. 822 nicht mehr ausüben können. Immerhin kann trotz des §. 819 selbst bürgerliche Umschreibung schon vor der Einantwortung erfolgen, aber eben nur mit dem genannten (auch bürgerlich auszuzeichnenden) Vorbehalt. — 19) Man könnte dies darum bezweifeln, weil nach der Einantwortung nur Ein Vermögen vorhanden ist; allein es handelt sich ja hier wesentlich um die Auslegung des Willens der Contrahenten. — 20) Also nicht: Prälegat, Fideicommiß, Substitutionsvermögen, Schuldforderungen oder andere dem Erben aus der Nachlassmasse aus einem anderen Titel, als jenem des Erbrechts zukommende Vermögensvortheile (§. 1279 pr.). — 21) Nach röm. R. streitig. S. Buchta §. 521 Note d, Keller S. 1018. — 22) Keller S. 1018. — 23) Arndts Rechtsl. S. 24, Pand. §. 540. — 24) Arndts S. 24, Keller S. 1018. — 25) Keller S. 1019. — 26) Keller S. 1018. — 27) Ebenso nach röm. R.: Keller S. 1019, Arndts S. 25. — 28) Ueber die Stellung eines sein Erbrecht nach der Veräußerung geltend machenden Erbschaftsklägers s. unten §. 537 bei Note 12; über das röm. R., das nur ausnahmsweise eine utilis. her. pet. gegen den Erbschaftskäufer gestattet: Keller S. 1019. — 29) Im röm. R. hat er es erst in Folge einer Expromission (Keller S. 1018, 1019). Zeiller ad §. 1282 Nr. 2 erklärt den Uebergang der Erbschaftsverbindlichkeiten durch eine still-

schweigende Assignment — übereinstimmend mit dem Text. Unger I. S. 571 Note 11 überieht die im §. 1019 gelegene Fortbildung des Rechtes. — 30) Bezw. den derselben gleich stehenden Thatfachen. — 31) Pl. Entsch. S. B. 1867 Nr. 90 [= Sammlung V. Nr. 2637]: Auch nach erfolgtem und dem Gericht angezeigtem Erbschaftsverlauf kann der Gläubiger des Verläufers die Pränotation seiner Forderungen auf Verlassenschaftsgrundstücke nach §. 822 so lange erwirken und gegen den Käufer verfolgen, als dieser nicht als Eigentümer derselben angeschrieben ist.

Viertes Hauptstück: Verlust des Erbrechts.

§. 535.

Bereits erworbenes Erbrecht geht verloren

1) zur Strafe:

a) wegen vorzeitiger Wiederverehelichung der Frau, indem sie das vertragsmäßige oder testamentarische Erbrecht nach dem Manne verliert (§. 121¹⁾);

b) wer einen Erbvertrag oder letzten Willen nach dem Tode des Erblassers unterschlagen oder unterdrückt hat, verliert das ihm sonst nach demselben zustehende Erbrecht wegen Erbnunwürdigkeit (§. 542.²⁾) Erfolgte eine solche Handlung bei Lebzeiten des Erblassers, so hindert sie den Anfall; ebenso die Verletzung nach §. 540, welche nur im Falle ihrer Verübung bei dessen Lebzeiten die ihr eigenthümliche Wirkung hervorbringt³⁾);

2) durch Eintritt einer Resolutivbedingung, eines Endtermins oder durch Nichterfüllung einer möglichen und erlaubten letztwilligen Auflage (§§. 707—710);

3) durch richterliches Urtheil, durch welches der Besizer der Erbschaft zur Herausgabe derselben an den Erbschaftskläger verurtheilt wird (§. 823);

4) durch Verjährung der Erbschaftsklage (§§. 1478, 1487);

5) bei Erbeinsetzungen juristischer Personen durch Aufhebung der letzteren;

6) bei einer bloß angefallenen Erbschaft durch Erbsentziehung.

Dagegen sind nicht Erlöschungsarten des Erbrechts:

1) in Betreff des Nachberufenen die Vereitelung der Resolutivbedingung⁴⁾);

2) bei bereits angetretener Erbschaft der Verzicht⁵⁾);

3) der Untergang des Erbvermögens⁶⁾);

4) der Tod des Erben⁷⁾);

5) die eingetretene Erbnunfähigkeit⁸⁾

Die Wirkung der Erbrechtserlöschung besteht darin, daß die Erbschaft sofort, regelmäßig mit rückwirkender Kraft dem Nächstberufenen anfällt, damit aber im Allgemeinen alle Rechte und Verbindlichkeiten der

Verlassenschaft für den bisherigen Erben, bezw. jenen, der als solcher zu betrachten war, verloren gehen.

1) Ein Fall der Creption: Unger §. 5 Anm. 4, vgl. Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 13 f. — 2) Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 22 ff. Nach Unger Anm. 18 fällt ihm das Erbrecht (kraft Rückziehung) gar nicht an. — 3) A. M. Michel in Palmer's Bjschr. II. §. 49; f. Unger §. 5 Anm. 12. Dazu Pfaff und Hofmann Exc. II. §. 19 ff. — 4) Da ihm das Erbrecht noch nicht angefallen war, kann höchstens von einer Erlöschung der Anwartschaft die Rede sein; Erlöschung der Substitution (§. 615 bis 617) ist also nicht Erbrechtserlöschung. — 5) Denn die Erbserkklärung ist unwiderrücklich (§. 806). Auf die Activa der Erbschaft kann aber allerdings verzichtet werden. — 6) Das Erbrecht kann, insbesondere bei unbedingter Erbserkklärung, auch ohne Erbvermögen (Activa) bestehen. — 7) Ist das Erbrecht einmal angefallen, so findet Transmiffion statt (§. 537). — 8) Die Fälle der §§. 121, 542 ausgenommen, entscheidet ja der Zeitpunkt des Erbansfalls (§. 545). Wegen späterer Ablegung von Ordensgelübden oder Desertion wird nun eben das Vermögen von einem Curator oder Sequester verwaltet. Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 182, Mil. Str. G. §. 208; vgl. auch Pat. v. 24. März 1832 §. 9.

Fünftes Hauptstück: Schutz des Erbrechts.

§. 536.

I. Die Verlassenschaftsabhandlung.¹⁾

Nach röm. R. ist die Besitzergreifung einer angefallenen Erbschaft Privatfache; gerichtlicher Vermittelung bedarf es regelmäßig²⁾ nur, wenn sich ein Unberechtigter der Erbschaft anmaßt, wo possessoriſche Abhülfe durch das *interdictum quorum honorum*³⁾ und die *missio Hadriana*⁴⁾, petitorische⁵⁾ durch die *hereditatis petitio* gewährt wird. Im gem. R. erfuhren diese Rechtsfälle die Erweiterung, daß, wo die Voraussetzungen der Erbschaftsklage vorliegen, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des erbrechtlichen Verursachungsgrundes der mittlerweileige Besitzstand in vorläufigem summarischen Proceß auf Grund einer das Erbrecht wahrscheinlich machenden Bescheinigung geregelt und dadurch zugleich für die Rollenvertheilung für das Petitorium maßgebend gemacht wird (sog. gerichtlicher Einsatz).⁶⁾ So auch in Oesterreich bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts.⁷⁾ Seither⁸⁾ hat die Besorgniß, es könne der Nachlaß verschleppt werden, und das Bestreben, fisciſche und gutsherrliche, den Nachlaß betreffende Interessen zu sichern⁹⁾ allmählig zu dem Grundsatz geführt, es müsse das Gericht bei jedem Todesfalle von Amtswegen einschreiten und Vorkehrungen dahin treffen, daß der Nachlaß in die rechten Hände gebracht und das Interesse des Fiscus, des Grund- und Gerichtsherrn und der öffentlichen Anstalten gewahrt werde.¹⁰⁾ Eine nothwendige Consequenz dieses Principis war das Verbot der eigenmächtigen Besitzergreifung

der Erbschaft. Der gleiche Gedanke, wenn auch etwas abgeschwächt¹¹⁾, gilt noch in der heutigen Verlassabhandlungspflege (vgl. oben §. 511). —

Danach darf Niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt, und vom Gericht die Uebergabe in den rechtlichen Besitz, die sog. Einantwortung, bewirkt werden (§. 797). Zu diesem Zwecke hat das Gericht, sobald es von einem Todesfalle Nachricht erhält, sogleich von Amtswegen die sogenannte Todesfallaufnahme^{11a)} zu veranlassen (Pat. v. 9. August 1854 §. 36), d. i. durch einen in die Wohnung des Verstorbenen abgesandten Gerichtsabgeordneten oder einen öffentlichen Notar die Erhebung über diejenigen Verhältnisse, welche auf die Verlassabhandlung Einfluß nehmen^{11b)} (namentlich über die nächsten Angehörigen des Verstorbenen, über sein Vermögen, über die Existenz einer letztwilligen Anordnung oder sonstigen Verfügung von Todeswegen^{11c)}) pflegen und nöthigenfalls die Versiegelung des Nachlassens vornehmen zu lassen (Pat. §. 38, 39). Es hat ferner die vorgefundenen Testamente, Codicille und Erbverträge kundzumachen^{11d)} und in gerichtliche Verwahrung zu übernehmen (Pat. §. 61, 68, 69), die Steuerbehörde, die Pflegebefohlenen^{11e)} und die öffentlichen Anstalten und Stiftungen wegen Wahrung ihrer Interessen in Kenntniß zu setzen (Pat. §. 82—87), die Erben zur Abgabe ihrer Erbserklärung oder Erbsentseklagung aufzufordern (ebda. §. 75, 116, 120), und in gewissen Fällen (insbes. wenn eine bedingte Erbsklärung überreicht wurde) die Inventur und Schätzung der Verlassenschaft vorzunehmen (ebda. §. 92). Auch hat das Gericht von Amtswegen dafür zu sorgen, daß die von der Verlassenschaft zu entrichtenden Gebühren (oben §. 532) vom Erben berichtigt, und nach Umständen alle übrigen von dem Gesetze oder dem Erblasser ihm auferlegten Verbindlichkeiten erfüllt werden (ebda. §. 149^{11f)}). Erst nachdem dies erfolgt ist, und nachdem der Erbe über die eingebrachte Erbsklärung als rechtmäßiger Erbe erkannt wurde, wird ihm die Erbschaft eingantwortet und die Abhandlung geschlossen (§. 819 b. G. B., Pat. cit. §. 174).

Die Ermittlung des wahren Erben erfolgt einerseits durch die ihm auferlegte Verpflichtung, bei seiner Erbsklärung sein Erbrecht dem Gerichte hinreichend auszuweisen (§. 799 b. G. B., Pat. §. 122), andererseits, wenn nicht eine unbedenkliche letztwillige Verfügung (oder ein Erbvertrag) vorliegt, durch die bei der Todesfallaufnahme oder deren Ergänzung gemachten unverdächtigen Angaben der Angehörigen, der Hausgenossen oder anderer glaubwürdiger Zeugen über die Person des nächsten, zur Erbfolge berufenen Verwandten (Pat. §. 123), in welchem Falle es, wenn das nächste und ausschließende Erbrecht des angeblichen Intestat-erben noch zweifelhaft erscheint, dem Ermessen des Gerichtes überlassen bleibt, die allenfalls mit einem stärkeren oder gleichen Rechte vor oder mit ihm zur Erbfolge berufenen Personen zu vernehmen, und nach Umständen durch ein Edict vorzuladen (Pat. §. 124). Im Allgemeinen aber wird, wer nach Beobachtung dieser Vorrichtungen als der nächste Intestat-erbe erscheint oder in einem dem Inhalt und der äußeren Form nach

vorschriftsmäßig eingerichteten letzten Willen oder Erbvertrag zum Erben eingesetzt ist, so lange für den rechtmäßigen Erben gehalten, als dagegen von anderen oder näheren Verwandten kein Widerspruch erhoben oder die Rechtsgiltigkeit des Testaments nicht bestritten wird (ebda. §. 123). Wer diesen Widerspruch erheben will, soll es während der Abhandlung und zwar in Form einer Erbserklärung thun.¹²⁾ Kommen solche widersprechende Erbserklärungen vor, so sind sie alle anzunehmen, die Frage aber, wer Erbe sei, darf nicht im inquisitorischen, sondern muß im Proceßwege entschieden, und mit der Abhandlung so lange inne gehalten werden, bis diese Entscheidung erfolgt ist (Pat. §§. 125, 127.)^{12a)} Die Vertheilung der Partierollen erfolgt nicht nach dem Besitzstande¹³⁾, sondern im Allgemeinen nach jenen Grundätzen, die im gem. R. für die provisorische Regelung des Besitzstandes maßgebend sind, d. i. es wird im Allgemeinen Jener angewiesen, als Kläger aufzutreten, der nach vorläufiger summarischer Erhebung¹⁴⁾ den schwächeren Erbananspruch hat, und zwar muß er dies bei sonstiger Ausschließung von der Verlassabhandlung binnen einer bestimmten Präklusivfrist thun (Pat. §. 125). Als specielle Regel für die Entscheidung dieser Vorfrage ist bestimmt: Gegen einen Vertragserben, der einen mit den erforderlichen Formlichkeiten versehenen Vertrag für sich hat¹⁵⁾, dessen Echtheit unwiderprochen ist¹⁶⁾, muß Jedermann, gegen einen Testamentserben, der sich auf einen gleichgearteten letzten Willen stützt, der Intestaterbe als Kläger auftreten; in den übrigen Fällen¹⁷⁾ bleibt es bei der obigen allgemeinen Maßgabe (Pat. §. 126).¹⁸⁾ Die Verwaltung des Nachlasses, wenn sie nicht schon nach §. 810 einem Streittheil überlassen wurde, wird mittlerweile auf Ansuchen einem Sequester, sonst nur gegen Bescheinigung eines dem Sequestrationserwerber drohenden Schadens und gegen Caution überlassen (Pat. §. 127).

Man kann sonach sagen: Bei widersprechenden Erbserklärungen ist auch dieser Rechtsstreit ein wesentlicher Bestandtheil der Nachlassabhandlung. Daher auch die Competenz des zur Abhandlung berufenen Gerichtes: §. 37 Z. 9.

Die Einantwortung erfolgt bei bestrittener Erbserklärung an den Sieger im Rechtsstreit, sonst an denjenigen, für den nach der obigen Maßgabe die Vermuthung der Erbenqualität spricht. Die Abhandlung hat also¹⁹⁾ nicht, wie der gerichtliche Einsatz des gem. R., nur die Bedeutung eines possessorisches, sondern die eines petitorisches Erbschaftsprozesses²⁰⁾, die Einantwortung die eines gerichtlichen (Präjudicial-) Urtheils, welches über das Dasein des Erbrechts gegen Jedermann so lange vollen Beweis bildet, als es nicht von einem Solchen, der nicht schon in der Abhandlung als Proceßgegner aufgetreten war, im ordentlichen Klagewege durch Nachweisung eines gleichen oder besseren Erbrechts entkräftet wird (§. 823)²¹⁾; außerdem kommt der Einantwortung noch die Bedeutung der Besitzerräumung der Erbschaft²²⁾ und der Verschmelzung zweier bis dahin getrennt gewesener Vermögensmassen in eine zu. Sie bildet daher auch gegen Jedermann Beweis über den ausschließlich rechtlichen Besitz der Verlassenschaft im Ganzen, wie über das Eigenthum einzelner Erbstücke.

Das Institut der Verlassenschaftsabhandlung will somit den Erben schützen vor unberechtigten Eingriffen, ihm und Dritten ein bequemes Beweismittel seiner Erbenqualität verschaffen, und nach Umständen auch für das Interesse anderer Erbschaftsinteressenten vorsorgen. —

1) Vgl. die treffliche Arbeit von Unger: Die Verl.-Abh. in Oesterreich. Ein Votum für deren Aufhebung, in d. G. J. 1861: Nr. 87—91, 127, 128, 139—144, 152—154, 1862: Nr. 13—23 (Sep.-Abdr. Wien 1862). Dagegen sind gerichtet: Harrasowsky Grundzüge der Verl.-Abh. nach östr. im Vergleiche mit gem., preussisch. und franz. R. Wien 1862 und Helm in Haimerl's Bjschr. X. S. 198—251. Unger zustimmend: Dworzak in Haimerl's Bjschr. X. Lit. Anz. S. 59—69. Aus der neuesten Zeit: C. Graf Chorinsky Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, zuerst erschienen in d. Not. Jtg. 1876 Nr. 1—28, 30—45, 48—50. (Als Buch rec. in d. Not. Jtg. 1877 Nr. 5, in d. Jur. Bl. 1877 Nr. 5, in d. G. J. 1877 Nr. 33, von Nowak ebda. 1877 Nr. 64—66, von Luschn und Steinbach in d. Wien. Jtschr. IV. S. 782 ff.), Fula Aufsätze z. Reform der östr. Verlassenschaftsabhandlung, in d. Not. Jtg. 1892 Nr. 10—15. — Ueber die Verlass. Abh. vom dogmat. Standpunkt: Schuster v. Bonniott Comm. z. Ges. über das Verf. außer Streitfachen. . . Wien (4. Aufl.) 1894. — Vgl. noch Bdg. des Just. Min. v. 21. Decemb. 1881 J. 9040 betreffend die Abhandlung geringwerthiger Verlassenschaften, in d. Jur. Bl. 1882 Nr. 9, G. Officioser Schutz des Nachlassvermögens, in d. Allg. Jur. Jtg. 1887 Nr. 3, Seewald Was ist unter „nachträglich aufgefundenem Verlassenschaftsvermögen“ (Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 179) zu verstehen? in d. Not. Jtg. 1894 Nr. 22. — 2) Anders beim prätor. Erbrecht, welches erst agnoscirt werden mußte. — 3) Ein interd. adipisc. poss. für den bon. possessor. Arndts Rechtsleg. V. S. 615 fg. — 4) Demjenigen zuständig, der in einem äußerlich fehlerlosen Testament eingesetzt ist. Arndts §. 535. — 5) Vgl. Arndts Rechtsleg. V. S. 207. — 6) Arndts §. 535 und im Rechtsleg. V. S. 620, Bangerow II. S. 427. Man gibt nun das int. quor. bon. jedem Erben ohne Rücksicht auf Agnition der bon. poss. und begnügt sich, ohne eigentliche Beweise zu verlangen, mit der Wahrheitslichmachung des Erbrechtes in einem summarischen Verfahren. — 7) Unger a. a. O. 1861 Nr. 139, 140 [= Verl. Abh. S. 42 fg.]. — 8) Den Wendepunkt bilden die Novellae declarat. Ferdinand III. von 1640 für Böhmen; Unger 1861, Nr. 143 [= S. 61 fg.]. — 9) Unger Nr. 143, 152 [= S. 61 fg., 80 fg.]. — 10) Unger 1861 Nr. 87, 1862 Nr. 14, 15 [= S. 8, 117 fg.]. — 11) Unger Nr. 154 [= S. 104 fg.]. — 11a) Vgl. Nowak Zur Frage der Todesfallaufnahme durch Gemeindevorsteher, in d. G. J. 1885 Nr. 45, 46. — 11b) Vgl. Zur Praxis der Gerichte in Abhandlungsfällen, in d. Not. Jtg. 1888 Nr. 26, (Tobiaschef) Abhandlung der Verlassenschaft nach Besitzern geistlicher Pfründen, in d. Not. Jtg. 1891 Nr. 16, 17. — 11c) Darf man im Grabe des Erblassers nach seinem Testament suchen? Darüber A. Pann Ueber die Rechtsfragen in Exhumirungsfällen, in d. G. J. 1881 Nr. 41. — 11d) Vgl. Ueber Kundmachung notarieller letztwilliger Anordnungen, in d. Not. Jtg. 1885 Nr. 18 und ebda. Nr. 32. — 11e) Vgl. Zur Bdg. des Präsidiums des Wiener O. L. G. vom 9. Sept. 1881 gegen eine überflüssige

Fürsorge für Minderjährige: Formalismus in der Abhandlungspflege, in d. Jur. Bl. 1881 Nr. 39. — 11f) Insbef. über den Pflichttheilsausweis vgl. Fried in d. Not. Zig. 1887 Nr. 36 und dagegen *Moro ebda.* Nr. 43. — 12) Da die Einantwortung einen vollständigen Beweis des Erbrechtes bildet (vgl. Text nach Note 20), so genügt nach geschlossener Abhandlung nicht mehr der Widerspruch in Form der Erbserklärung zur Paralyfierung der Kraft dieses Beweismittels, sondern es bedarf seiner Umstoßung im Klagswege. — 12a) Vgl. Eisenbach kann, wenn nach rechtskräftig beendigter Verlassenschaftsabhandlung der Intestaterbrechtsitel eines der Erben sich durch nachträglich hervorgekommene Umstände als hinfällig erweist, das Abhandlungsgericht die Einantwortungsurkunde annulliren oder das Verfahren zur Nichtigstellung derselben einleiten? in d. Prag. Jur. Bl. 1890 S. 172 f. — 13) Denn der Erbe darf den Nachlaß vor der Einantwortung nicht in Besitz nehmen; thäte er es gleichwohl, so würde sein Besitz diesfalls nicht die ihm sonst zukommenden Wirkungen erzeugen. — 14) Bei einer Tagfagung ohne contradictorisches Verfahren (Pat. §. 125: „nach Vernehmung der Parteien“). Es ist ungefähr das Nämlische, was im gem. R. das summarische Verfahren zur provisorischen Regelung des erbchaftlichen Besitzstandes. Arndts §. 535. — 15) Vgl. Unger Erbr. §. 22 Anm. 5. — 16) Die Bestreitung der Echtheit muß bei Gelegenheit der summarischen Erhebung geschehen. Entsch. G. J. 1869 Nr. 67, G. J. 1873 Nr. 53 [= Sammlung VII. Nr. 3419, XI. Nr. 5031] lassen den Widerspruch nicht genügen, sondern fordern auch den Nachweis der wahrscheinlichen Unehchtheit; Pl. Entsch. G. J. 1869 Nr. 81, G. J. 1870 Nr. 10, 1871 Nr. 70 [= Sammlung VII. Nr. 3460, 3333, Riehl II. S. 787 fg., 840] lassen die bei der über die widersprechenden Erbserklärungen anberaumten Tagfagung von den Intestaterben behauptete Unehchtheit des Testaments genügen, um zu bewirken, daß der angebliche Testamentserbe als Kläger aufzutreten hat. Dagegen Entsch. G. J. 1870 Nr. 73 [= Sammlung VIII. Nr. 3848]. — 17) J. B. es tritt der nähere Intestaterbe gegen den entfernteren (dessen Erbserklärung doch auch angenommen werden muß: Entsch. G. J. 1874 Nr. 12 [= Sammlung XI. Nr. 5152]) auf; oder der testamentarische Erbe aus einem früheren oder einem hinsichtlich des Inhalts verwerflichen Testament gegen einen Erben, der sich auf ein späteres Testament stützt u. s. w. Entsch. G. J. 1861 Nr. 14 [= Sammlung III. Nr. 1208]: Derjenige, welcher gegen §. 1253 durch einen Erbvertrag zum Universalerben berufen wurde, muß bezüglich des dort erwähnten Vierteltheils als Kläger gegen den Intestaterben auftreten. — Dem Richter ist nach Umständen ein weiter Spielraum rüdfichtlich der Vertheilung der Beweislast offen. — 18) Ueber die Beweislast gilt das bei der Lehre von der Erbchaftsklage (unten §. 537) Gesagte. Namentlich muß der klagende Testamentserbe die Echtheit, der klagende Intestaterbe die Unehchtheit des Testaments beweisen; denn beim Vorhandensein eines äußerlich unbedenklichen Testaments streitet die Vermuthung für den Testamentserben (Pat. §. 123), und das Intestaterbrecht ist nur subsidiär. Doch hat der Intestaterbe die Nichtexistenz eines Testaments nicht zu beweisen (Arndts Rechtsleg. V. S. 219). — Vgl. Entsch. G. J. 1872 Nr. 79 [= Sammlung X. Nr. 4554]: Der auf den Klageweg gewiesene

Intestaterbe hat gegen den Testamentserben die Ungiltigkeit des Privat-testaments (Formfehler) zu beweisen; die Verweisung auf den Rechtsweg hat hier den Sinn, daß der Kläger die Mängel des Testaments zu beweisen hat. Die §§. 126, 127 Pat. cit. sind der Abschluß eines Decennies lang in Theorie und Praxis schwebenden Streitcs. Vg. Dr. J. in G. J. 1852 Nr. 92. Entsch. G. J. 1854 Nr. 71, 73, dagegen Entsch. G. J. 1857 Nr. 53 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 404, Sammlung I. Nr. 274] und darüber Senz G. J. 1857 Nr. 75. Vgl. auch Hasenöhr I G. J. 1858 Nr. 37. — 19) Mag sie mit dem erwähnten Rechtsstreit verbunden sein oder nicht. — 20) Unger 1862 Nr. 13—15 [= S. 114 fg.]. — 21) Vgl. oben I. §. 160. Jedes Urtheil wirkt a) gegen Jedermann vollständigen Beweis über das erstrittene Recht, nur daß er durch Gegenbeweis im Klagewege entkräftet werden kann und b) unter den Streittheilen unumstößlichen Beweis. Die Wirkung b hat die Einantwortung (abgesehen von dem Falle des Pat. §. 126) nicht, wohl aber die Wirkung a. Dagegen mit Unrecht Unger a. a. O.; auch das Urtheil über die Erbschaftsklage bildet unumstößlichen Beweis nur zwischen den Streittheilen; ein dritter Erbschaftskläger wird dadurch so wenig gebunden, als ihn die Einantwortung hindern kann, sein Erbrecht klageweise durchzusetzen (Keller S. 1023). — Executionsfähigkeit des Einantwortungsdecretes: Pat. §. 19, Pl. Entsch. G. J. 1870 Nr. 78 [= Sammlung VIII. Nr. 3829]: Der Erbe kann auf Grund des rechtskräftigen Einantwortungsdecretes um die executive Einföhrung in den Besitz gegen die (vielleicht noch im ausschließlichen Besitz befindlichen) Miterben einschreiten. — 22) Vgl. oben I. §. 170 a. E. II. §. 511.

§. 537.

II. Die Erbschaftsklage.¹⁾

A. Klagegrund. Trotz des Instituts der Verlassenschaftsabhandlung kann es vorkommen, daß derjenige, dem das Erbrecht geböhrt, rechtzeitig sich zu melden verhindert ist, und die Verlassenschaft einem Anderen eingeantwortet wird. Da aber die Einantwortung nicht mehr Kraft haben kann, als ein gerichtliches Urtheil über eine unpersönliche Klage, wider welches doch Demjenigen, der an dem abgeführten Prozesse nicht theilgenommen hat, noch immer der Klageweg offen steht (§. 12 b. G. D.), so muß auch nach erfolgter Einantwortung Demjenigen, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet — vorausgesetzt, daß über dasselbe nicht schon in dem nach Pat. v. 9. Aug. 1854 §. 126 abzuföhrnden Prozesse entschieden wurde — vorbehalten bleiben, den Besitznehmer der Erbschaft auf Abtretung der ganzen Erbschaft oder eines aliquoten Theiles²⁾ derselben zu belangen (§. 823 pr.).³⁾ Diese Klage heißt die

1) Vgl. bes. Arndts im Rechtsleg. Art. hereditatis petitio. V. S. 207—238, Pfersche Privatrechtl. Abh. Erlangen 1886, S. 254 ff.

2) Unrichtig drückt sich aus §. 823 verb.: „auf Abtretung oder Theilung . . .“, denn es ist ein wesentlicher Unterschied

zwischen der Erbschafts- und der Erbtheilungsklage, und gewiß hat der Paragraph nur die erstere im Auge.

3) Die Romanisten heben ganz richtig eine hereditatis petitio partiaris hervor. Arndts S. 208.

Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*); sie geht auf Anerkennung des Allein- oder Miterbrechts und zugleich auf Abtretung der ganzen Erbschaft oder eines Theiles derselben, ist also eine *Vindication* der Erbschaft⁴⁾), und daher mit der rein präjudiciellen, während der Verlassenschaftsabhandlung durchzuführenden Erbrechtsklage nicht zu verwechseln.

Regelmäßige Voraussetzung der Erbschaftsklage ist also, daß die Verlassenschaftsabhandlung bereits beendet ist⁵⁾ und daß die Erbschaft ganz oder zum Theil einem Anderen als dem Erbschaftskläger eingeantwortet wurde. Wer nämlich vor der Einantwortung sein Erbrecht gegen einen anderen Erbprätendenten geltend machen will, hat nach der ihm — ohne Rücksicht darauf, ob er Besitzer einzelner Erbstücke ist oder nicht — von der Verlassenschaftsbehörde zugewiesenen Kläger- oder Beklagtenrolle bloß die Vorfrage, ob er als Erbe anzusehen sei, zur Entscheidung zu bringen; davon, daß er ein Begehren auf Abtretung (Herausgabe) der Erbschaft zu stellen habe, kann nicht die Rede sein, da sie vor der Einantwortung von Niemandem juristisch besessen wird. Die Einantwortung an einen Anderen ist aber auch darum wesentliche Voraussetzung der Erbschaftsklage, weil, wenn nicht die Erbschaft, sondern nur einzelne Erbstücke im Besitze Dritter, wenn auch Solcher, die selbst Erben zu sein behaupten, sich befinden, gegen diese, bei der allgemeinen Beweisfähigkeit der Einantwortung, nicht mehr von der Geltendmachung des Erbrechts, sondern nur von der des Eigentumsrechts die Rede sein könnte (§. 823 i. f.)⁷⁾

Der Standpunkt, den das östr. Recht in der Lehre von der Erbschaftsklage einnimmt, ist somit ein von dem des röm. Rechts theilweise abweichender. Während das letztere nämlich bei der Statthaftigkeit außergerichtlicher Besitznahme der Erbschaft die Erbschaftsklage auch gegen Besitzer einzelner Erbstücke und ebenso auch gegen einen sich die Erbenqualität zuschreibenden Erbschaftsschuldner zuläßt⁸⁾, ist sie nach östr. Recht, welches nach der Einantwortung nur den als Erben ansieht, der die Einantwortung für sich hat, nur gegen diesen zulässig, und ihre Aufgabe geht eben dahin, die für ihn streitende Vermuthung der Erbenqualität anzugreifen und zu zerstören. Eben darum kennt das östr. Recht auch nur eine Erbschaftsklage gegen den *possessor pro herede*, nicht auch, wie das röm. Recht, gegen den *possessor pro possessore*.⁹⁾

Als Kläger mit der Erbschaftsklage tritt ein Prätendent auf, der sich die Erbenqualität zuschreibt, ohne daß diese in der vorausgegangenen

4) Arndts S. 207. Auch das röm. R. nennt sie öfters eine *vindicatio hereditatis*.

5) Im Gegensatz zu §. 823 i. f. also eine Universalklage.

6) Das Wörtchen „auch“ im §. 823 pr. will nicht besagen, daß die Erbschaftsklage auch vor der Einantwortung möglich sei; es bringt nur zum Ausdruck, daß der Einantwortung nicht das Gewicht beizulegen ist, als ob dagegen auch

mit einer förmlichen Erbschaftsklage nicht aufzukommen wäre.

7) Nach röm. R. sind allerdings auch einzelne Sachen Gegenstand der Erbschaftsklage. Vgl. z. B. Savigny VI. S. 445, Unger II. S. 663 Note 87, S. 665 Note 95. (Erbrechtliche Singularlagen.)

8) Arndts S. 209, Keller S. 1023.

9) Dagegen mit Unrecht Unger I. S. 537 Note 102.

Einantwortung nach Maßgabe des Erbspruchs, wie er ihn erhebt, berücksichtigt worden wäre, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich im Besitze einzelner zur Erbschaft gehöriger Vermögensstücke befindet oder nicht und ob sein Erbrechtstitel nach §. 126 Pat. v. 9. Aug. 1854 als ein stärkerer oder schwächerer anzusehen ist. Denn es handelt sich um die Entkräftung der gegen ihn streitenden Einantwortung und die Erlangung des seinem Gegner auf dieser Grundlage zustehenden Besitzes der Erbschaft. — Die Erbschaftsklage steht auch dem fideicommissarischen Nacherben, dem Erbschaftskäufer und dem Fiscus (als Caducitätsberechtigten) zu¹⁰⁾, obwohl die beiden letzteren nicht das Erbrecht, sondern nur die Erbschaft ansprechen, entsprechend dem Wesen der Klage als einer vindication des Nachlasses. Dagegen kann sie von dem Notherben als solchem nicht angestellt werden.¹¹⁾

Beklagter ist der juristische Besitzer der Erbschaft, d. h. Jener, dem sie eingeantwortet wurde, oder auch dessen Erbe, der Erbschaftskäufer¹²⁾, — auch der Fiscus, der eine Erbschaft als vermeintlich erbloses Gut in Besitz nahm, endlich auch der siegreiche Erbschaftskläger.¹³⁾ Analog den Regeln über die Eigenthumsklage gilt aber auch Jener als rechter Beklagter, der den Besitz nach zugestellter Klage¹⁴⁾ fahren ließ (§. 378), oder umgekehrt den Besitz¹⁵⁾ fälschlich vorgibt (§. 377).¹⁶⁾

Zu beweisen hat der Kläger

1) daß der Beklagte Besitzer der Erbschaft ist. Der Beweis wird normalerweise erbracht durch den Nachweis der an den Beklagten erfolgten Einantwortung. Leugnet der Beklagte seinen gegenwärtigen Besitz, und wird er desselben überwiesen, so muß er schon aus diesem Grunde dem Kläger den Besitz abtreten, doch bleibt ihm vorbehalten, die Erbschaftsklage anzustellen, wobei aber die früher an ihn erfolgte Einantwortung nichts mehr beweist (§. 376).¹⁷⁾ Ferner muß der Kläger beweisen

10) Arndts S. 208. Dem Erbschaftskäufer steht nur eine abgetretene Klage zu.

11) Dagegen Stubenrauch II. S. 815.

12) Arndts S. 212, Stubenrauch II. S. 816, Winwarter III. S. 453. Den Beweis des Gefagten enthalten die §§. 532 und 823 („Besitznehmer“). Weber §. 824 i. f. noch die Stillsitzung des §. 823 („besseres oder gleiches Erbrecht“) dürfen daran irre machen; denn §. 824 i. f. hat nur den corporis possessor, nicht den Besitzer der Erbschaft im Auge, und §. 823 legt das Gewicht auf Abtretung oder Theilung der Erbschaft, die auch gegen den Erbschaftskäufer statthaft ist. Wer die Behauptung des Textes bestreiten wollte, müßte zu dem Ergebniß gelangen, daß, im Falle der Veräußerer die Erbschaft vererbt hätte, die Erbschaftsklage weder gegen den Geschenk-

geber, noch gegen den Geschenknehmer zulässig sei. (Umgekehrt kann allerdings bei entgeltlicher Veräußerung der Erbschaft die Erbschaftsklage sowohl gegen den Erbschaftskäufer, als gegen den Verkäufer gerichtet werden.) Daß gegen den vom Pseudoerben nur einzelne Erbstücke Erwerbenden die Erbschaftsklage gar nicht, sondern höchstens — und nur ausnahmsweise — die Eigenthumsklage stattfindet (§. 824 i. f.), ist bekannt.

13) Keller S. 1023.

14) J. B. durch Veräußerung der Erbschaft.

15) Den er vielleicht durch eine solche Veräußerung (Note 14) bereits aufgegeben hat.

16) Arndts S. 213, Keller S. 1023, 1024, Stubenrauch II. S. 816.

17) Arndts S. 216.

2) sein Erbrecht, bezw. der klagende Erbschaftskäufer jenes seines Verkäufers, und der Fiscus die eingetretene Caducität. Nachgewiesen wird das Erbrecht durch den Beweis des Erbansfalls, während die Antretung schon in der Anstellung der Eigenthumsklage selbst gelegen ist.¹⁸⁾ Der Anfall aber wird bewiesen entweder

a) durch ein Testament, dessen (widersprochene) Echtheit vom Kläger dargethan werden muß¹⁹⁾; im Uebrigen sind, wenn dessen Form äußerlich unbedenklich ist, allfällige sonstige Mängel Gegenstand von Einwendungen, deren Beweis dem Beklagten obliegt.²⁰⁾ Ging die Testamentsurkunde verloren, oder wurde sie durch Zufall zerstört, so hat der Kläger den Zufall auf die gewöhnliche, den Inhalt aber auf jene Art zu erweisen, auf welche eine mündliche letzte Anordnung erwiesen werden muß (§. 722)²¹⁾ Ein mündliches Testament ist durch die übereinstimmende eidliche Aussage sämmtlicher bei dessen Errichtung gegenwärtig gewesener Zeugen, und wofern Einer aus ihnen nicht mehr vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen zu erweisen (§. 586)²²⁾;

b) durch einen Erbvertrag; hier gilt das soeben von Testamenten Gesagte²³⁾;

c) durch die Darthnung des Intestaterbverhältnisses.^{23a)} Tritt der Kläger auf dieser Grundlage gegen einen anderen Intestaterben auf, so hat er seine nähere oder gleich nahe verwandtschaftliche Erbenstellung oder die Erbfähigkeit oder Erbnwürdigkeit seines Gegners darzuthun. Will er hingegen ein Testament oder einen Erbvertrag umstoßen, so muß er auch beweisen, daß es von Anfang an nichtig, oder später ungiltig geworden sei; ihm obliegt daher auch der Beweis der von ihm behaupteten Un-echtheit desselben²⁴⁾, weil — abgesehen von der bedingten Natur des klägerischen Rechtes — der Gegner in der Einantwortung einen vollen Beweis seines Erbrechts für sich hat, über den hinaus ihm ein weiterer Beweis nicht obliegt. Hingegen braucht der Kläger die Nichtexistenz näher

18) Vgl. oben §. 511 a. E. und Stin-
benrauch II. S. 824. Ebenso nach
röm. R. Arndts S. 217.

19) Arndts S. 217, v. Larcher
Ueber den Beweis der Echtheit eines
Testamentes, in d. G. B. 1876 Nr. 85,
Pfaß und Hofmann Comm. II. S. 150,
Erc. II. S. 78—88; vgl. Raucher Eine
oberstgerichtl. Entscheidung über die
Frage, ob die Bestreitung der Echtheit
einer letztwilligen Erklärung genügt, um
die Klägerrolle auf den Testaments-
erben zu überwälzen? in d. Jur. Bl. 1890
Nr. 34. S. auch oben §. 536 Note 18.

20) Arndts a. a. O. Pat. v. 9. Aug.
1854 §§. 123, 126.

21) D. h. durch die Testamentszeugen

selbst, nicht durch andere Zeugen oder
sonstige Beweismittel. Erfolgte die Zer-
störung oder der Verlust erst nach dem
Tode des Testators, so dürften über den
Inhalt alle gerichtsunordnungsmäßigen Be-
weismittel zulässig sein. Arndts S.
217, 218.

22) Ueber das Recht der Notare zur
Bernehmung von Testamentzeugen vgl.
R. in d. Not. Btg. 1888 Nr. 27 und
dazu Balthinester ebda. Nr. 30. Für
das röm. R. vgl. Arndts S. 218, 219.

23) Arndts S. 219.

23a) Vgl. Wöfl Ueber die Art und
Anwendung der Erbrechtsbeweiserführung,
in d. Not. Btg. 1891 Nr. 9.

24) Arndts S. 219.

berechtigter Verwandten nicht zu beweisen, vielmehr bildet die gegentheilige Behauptung eine Einwendung.²⁵⁾ Ebenfowenig muß der Kläger den Beweis seiner eigenen Erbfähigkeit erbringen.

Wird mit der Erbschaftsklage nur ein Theil der Erbschaft angesprochen, so hat der Kläger auch noch die Größe seines Erbtheils darzuthun. Die diesfalls im röm. Recht bestehende Schwierigkeit des Beweises, wofern eine Leibesfrucht als Erbe concurrirt, oder wenn es noch ungewiß ist, ob einzelne Miterben annehmen oder ausschlagen werden²⁶⁾, entfällt für das östr. Recht, weil diese Zweifel schon vor der Einantwortung beseitigt sein müssen.

B. Klagsgegenstand. Der Gegenstand der Klage und somit auch der Condemnation ist die Abtretung des Besizes der Erbschaft oder eines aliquoten Theiles derselben, also eines Vermögens. Da dieses dasselbe bleibt, mögen auch einzelne Bestandtheile wechseln, so kann nicht nur die Besitzabtretung bestimmter einzelner in der Hand des Beklagten sich befindender Erbstücke, sondern auch das Aequivalent für veräußerte oder consumirte Bestandtheile des Nachlasses in Frage kommen, woran sich nach Umständen noch Nebenforderungen anschließen können. Mit der Abtretung der Activa gehen auch die Passiva auf den Kläger über. Zu restituiren sind demnach:

1) alle nachweislich gegenwärtig zur Erbschaft gehörigen Sachen, die der Beklagte in Händen hat, sowie deren Accessionen und Erzeugnisse, — auch Sachen, die sich nur im Besitze des Erblassers befunden haben oder von ihm gar nur rechtlich detinirt worden sind²⁷⁾, daher auch Alles, was der Beklagte als Erbschaftsschuld eincaßirt hat und alle noch bestehenden Forderungen der Erbschaft, auch wenn der Beklagte selbst der Schuldner ist.²⁸⁾ Hinsichtlich der Früchte der Erbschaft gelten die diesfalls bei der Eigenthumsklage maßgebenden Grundsätze (§. 824 pr.). Der redliche Erbschaftsbesitzer behält also alle vor der Zustellung der Klage abgesehenen Früchte und eingehobenen fälligen Nutzungen (§§. 330, 338); der unredliche restituirt nicht nur die eingehobenen, sondern auch die vernachlässigten Früchte (§. 335). Für die Zeit nach der Klagsinsinuation wird auch der redliche Besitzer dem unredlichen wesentlich gleich gestellt (§. 338²⁹⁾;

2) das Aequivalent für veräußerte und consumirte Erbstücke, jedoch ebenfalls mit einer Unterscheidung zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer. Daß nämlich der unredliche Besitzer zu dieser Restitution unbedingt verpflichtet ist, folgt einerseits aus seiner Ersappflichtigkeit, andererseits aus dem Grundsätze, daß er alle durch den Besitz der fremden Sache erlangten Vortheile zurückzustellen hat (§. 335³⁰⁾, daher er, selbst wenn er ein Erbstück über dessen wahren Werth veräußert haben

25) Arndts S. 220.

26) Arndts S. 220, 221.

27) Arndts S. 222.

28) Arndts S. 223.

29) Ueber das röm. R. Arndts S. 223—225.

30) Vgl. Arndts S. 223.

solte, den ganzen Kaufpreis herausgeben muß.³¹⁾ Er haftet sogar für den Zufall, welcher die Sache beim Kläger nicht getroffen haben würde (§§. 338, 335). Auch der redliche Besitzer aber ist (trotz §. 329) soweit zur Restitution verpflichtet, als er sonst mit dem Schaden des Klägers bereichert wäre³²⁾; einerseits handelt es sich hier nämlich um die Restitution eines Vermögens, welches trotz des Wechsels einzelner Bestandtheile dasselbe Vermögen bleibt³³⁾, andererseits wäre der Gewinn ein ohne Rechtsgrund in seiner Hand befindlicher und daher der *condictio sine causa* ausgesetzt. In der That stellt auch der §. 824 den redlichen Erbschaftsbesitzer nur hinsichtlich der Früchte und der Kosten, nicht auch hinsichtlich der Substanz dem redlichen Besitzer bei der Eigenthumsklage gleich. Daraus folgt aber nothwendigerweise, daß, wenn der Pseudoerbe die Erbschaft veräußert hat, dem Kläger frei stehen muß, ihn auf Herausgabe des Entgelts, oder den Erbschaftskäufer auf Herausgabe der Erbschaft in natura zu belangen. — Für die Zeit von der Klagsbehändigung an haftet der redliche Besitzer auch hinsichtlich der Substanz gleich dem unredlichen; doch haftet er für den Zufall nur bei muthwilliger Verzögerung des Rechtszweites (§. 338).³⁴⁾

Gegen dritte Besitzer einzelner in der Zwischenzeit erworbener Erbstücke gibt es keine Erbschaftsklage³⁵⁾, sondern höchstens eine Eigenthumsklage.³⁶⁾ Aber auch diese ist nach östr. Recht ausgeschlossen, wenn der Besitzerwerb ein redlicher war (§. 824), und zwar ohne Unterschied, ob die Sache beweglich oder unbeweglich und der Erwerb ein entgeltlicher oder unentgeltlicher war.³⁷⁾ Doch muß er nach der Einantwortung stattgefunden haben; denn die eigenmächtige Veräußerung vor diesem Zeitpunkt ist geradezu nichtig, die mit gerichtlicher Bewilligung erfolgte kann aber wenigstens von dem Erbschaftskläger nicht angefochten werden. Der Grund des in Frage stehenden Rechtsfalles liegt in dem Bedürfniß, den auf die Einantwortung vertrauenden Dritten möglichst gegen Benachtheiligung zu schützen und dadurch die Sicherheit des Verkehrs zu fördern.

Aus dem angegebenen Grunde ist gegen die Ansprüche des Erbschaftsklägers geschützt auch der Erbschaftsschuldner, welcher in gutem Glauben dem Pseudoerben gezahlt³⁸⁾, und derjenige, der von dem letzteren

31) Stubenrauch II. S. 818.

32) Arndts S. 223, 225, 226, Savigny I. S. 233.

33) Schuster Beschr. f. östr. Rechtsgel. 1835 I. S. 225, Stubenrauch II. S. 819, 820.

34) Vgl. Arndts S. 226—228.

35) Denn diese geht ja nur gegen den Besitzer der Erbschaft als eines ganzen Vermögens.

36) Arndts S. 210, 229.

37) Nach röm. R. ist die Eigenthums-

klage gegen dritte Erwerber von Erbschaftsachen im Allgemeinen begründet, ausgenommen, der Kläger wäre schon durch die Restitution von Seite des Erbschaftsbesagten entschädigt, oder die Eigenthumsklage hätte die Eviction gegen den redlichen aber doch nicht bereicherten Veräußerer zur Folge; erfolgte aber die Veräußerung durch einen unredlichen Pseudoerben, so findet die Eigenthumsklage immer statt. Arndts S. 229.

38) Vgl. Arndts S. 229, 230.

redlicher Weise ein vom Eigenthume verschiedenes dingliches Recht an einem Erbschaftsstücke erlangt hat.³⁹⁾

C. Gegenansprüche des Beklagten. Dem beklagten Pseudoerben stehen zuweilen gegen den Erbschaftskläger Gegenforderungen zu, welche er, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dazu vorliegen, im Wege der Compensationsseinwendung, sonst aber nur durch Gegenklage geltend machen kann; ein Retentionsrecht an den Erbschaftssachen steht ihm wegen unterbliebener Berichtigung dieser Ansprüche nicht zu (§. 334). Hieher gehören:

1) Forderungen wegen Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Legatare, wegen Berichtigung der Nachlassgebühren und Begräbniskosten wegen Verwaltung des Nachlasses und sonstiger Verwendungen. Gesetzlich begründete Auslagen sind unter allen Umständen (§. 1042)⁴⁰⁾, andere Verwendungen aber nach jener Maßgabe zu vergüten, nach welcher sie vom Eigenthumskläger dem redlichen oder unredlichen Beklagten vergütet werden müssen (§. 824 pr.)⁴¹⁾

2) Eigene Forderungen des Pseudoerben gegen die Erbschaft; diese übernimmt der Kläger, wie andere Erbschaftsschulden.⁴²⁾

3) Forderungen wegen der von ihm zu Gunsten der Erbschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, — diese jedoch nur, wenn der Kläger die letzteren freiwillig auf sich nimmt; sonst bleiben sie, insoweit deren Erfüllung noch möglich ist, dem Beklagten (§. 901).⁴³⁾

D. Verhältnis der Streitparteien zu Dritten. Ist der Erbschaftsstreit im Zuge, aber noch nicht entschieden, so entsteht ein Zweifel, ob die im Allgemeinen gegen den Erben als solchen statthafter Klagen gegen den Erbschaftskläger oder den Erbschaftsbeklagten gerichtet werden sollen; ferner, ob umgekehrt der Erbschaftskläger oder der Erbschaftsbeklagte zur Geltendmachung der erbschaftlichen Forderungen und sonstigen Ansprüche legitimirt erscheine, und endlich, ob Verbindlichkeiten, die der Beklagte in Rücksicht von Erbschaftssachen mit Dritten contrahirt hat, geltend gemacht werden können.⁴⁴⁾

Nach östr. Recht ist in dieser Frage entscheidend der Umstand, daß der Beklagte durch die Einantwortung Jedem gegenüber so lange als Erbe legitimirt ist, als die Einantwortung nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil entkräftet wurde. Erbschaftsgläubiger können also gegen ihn, und

39) Stubenrauch II. S. 825, Entsch. Eco dei Trib. 1851 S. 195, 1852 S. 121 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 603]. Daraus folgt, daß die vom Gläubiger des Erben nach §. 822 erwirkte Sicherstellung auch gegen den Erbschaftskläger aufrecht verbleibt, weil sie, wenn auch vor der Einantwortung erwirkt, doch erst von dieser an wirksam ist, und wenigstens das nämliche Recht beanspruchen kann, als ob sie erst nach der Einantwortung erwirkt worden wäre (vgl. Stubenrauch a. a. D.). Zweifelhafte, ob das Gleiche auch dann

gilt, wenn eine fremde in der Verlassenschaft befindliche Sache auf diese Art gepfändet wurde; dafür Entsch. S. 3. 1852 Nr. 27 [= Peitler 2. Aufl. Nr. 604].

40) Arndts S. 231.

41) Vgl. Arndts S. 232, 233.

42) Arndts S. 232.

43) Anders, wie es scheint, nach röm. R.: Arndts S. 232.

44) Ueber die theilweise abweichenden Sätze des röm. R. s. Arndts S. 235 bis 238.

zwar nur gegen ihn, nicht auch gegen den Erbschaftskläger, ihre Forderungen geltend machen; jedoch muß zur vollen Aufrechthaltung des Regreßrechts gegen den Erbschaftskläger diesem der Streit verkündet werden. Unter dieser Voraussetzung kann dasjenige, was zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger verwendet wurde, von der zurückzustellenden Erbschaft ganz oder nach Verhältniß abgezogen werden; hatte sich jedoch der Beklagte unbedingt, der Kläger bedingt erbserklärt, dann findet dieser Abzug nur ad vires hereditatis statt.⁴⁵⁾ Das vom Erbschaftsgläubiger gegen den Erbschaftsbeklagten erwirkte Urtheil wirkt auch gegen den Erbschaftskläger, und zwar von der Zeit der dem letzteren zugesprochenen Erbschaft an ausschließlich gegen diesen, so daß der, selbst unbedingt erbserklärte, Erbschaftsbeklagte vollkommen frei wird, da ihm ja nur als Erben die Bezahlung der Schuld oblag.⁴⁶⁾

Das Nämliche gilt auch von den Ansprüchen der Legatäre, und dies selbst dann, wenn der Intestaterbe gegen den testamentarischen mit der Erbschaftsklage auftritt, und es sich also vielleicht um die Umstoßung jenes Testaments handelt, in welchem die fraglichen Legatäre angeordnet sind, — es sei denn die Umstoßungsklage auch gegen die Legatäre selbst gerichtet. Denn das Urtheil wirkt nur unter den Streittheilen; wird durch dasselbe nur die Erbseinksetzung umgestoßen, so bleiben doch den nicht geklagten Legatären ihre Rechte (§. 12 v. G. B.).

Dingliche Klagen gegen die Verlassenschaft können schon ihrer Natur nach nur gegen denjenigen, der die Sache besitzt, hier also nur gegen den Erbschaftsbeklagten gerichtet werden.⁴⁷⁾ Die Entscheidung im Erbschaftsstreit hat weder auf den Gang der anhängig gemachten dinglichen Klage, noch auf deren Execution einen Einfluß (§. 443).

Der oben erwähnte Gesichtspunkt ist auch für Erbschaftsforderungen maßgebend. Der Erbschaftsbeklagte ist, so lange er nicht zur Restitution der Erbschaft verurtheilt ist, zur Geltendmachung dieser Forderungen ausschließlich legitimirt, ja bei Gefahr eines Verzuges sogar verpflichtet, da er vom Tage der zugestellten Erbschaftsklage für jedes Versehen haftet (§. 338). Doch wird er auch hier vorsichtig handeln, wenn er vom Erbschaftskläger die Vertretung fordert. Die Zahlung einer solchen Erbschaftsforderung kann jedoch, so lange die Erbschaft streitig ist, nur nach Maßgabe des §. 1425 v. G. B. mit Sicherheit erfolgen (§. 1424).

Verbindlichkeiten, die der Erbschaftsbesitzer in Bezug auf Erbschaftsachen mit Dritten contrahirt hat, können gegen ihn, selbst nach der dem Erbschaftskläger zugesprochenen Erbschaft, so lange als sich ersterer in deren Besitz befindet, geltend gemacht werden (§§. 430, 440). Die auf Grund solcher Verbindlichkeiten redlicher Weise erworbenen dinglichen Rechte

45) Den Ueberrest fordert der Pseudoerbe vom Gläubiger mit der *condictio sine causa* (§. 1435) zurück.

Krauz, System II. 2. Aufl.

46) S ch i e s l §. f. östr. Rchtsgl. 1846 II. S. 224 fg., Stubenrauch II. S. 824.

47) Arndts S. 236, 237.

bleiben selbst nach dem Uebergange des Erbschaftsbesitzes an den Erbschaftskläger aufrecht (§. 824 i. f.).

E. Verjährung der Erbschaftsklage. Die Erbschaftsklage ist, wie in der Regel jede andere, der Verjährung unterworfen, ihre Verjährungszeit ist aber nach Verschiedenheit des Verusungsgrundes eine verschiedene. Die Erbschaftsklage gegen einen testamentarischen oder einen Vertragserben⁴⁸⁾ verjährt nämlich in drei Jahren (§. 1487)⁴⁹⁾, und zwar von der Kundmachung des letzten Willens an gerechnet⁵⁰⁾; an sich ist allerdings mit diesem Tage wegen noch mangelnden Erbschaftsbesitzes auf Seiten des Wegners die Erbschaftsklage noch nicht begründet; allein die Testamentsumstößungsklage ist bereits möglich, und mit der Verjährung der letzteren muß nothwendig auch die erstere erlöschen. Das gilt auch von der Verjährung der Erbschaftsklage des testamentarischen gegen den Vertragserben und umgekehrt. Es ist im Allgemeinen gleichgiltig, von welcher Art das Hinderniß der Giltigkeit des letzten Willens ist⁵¹⁾; nur muß er doch ein solcher sein, die vorliegende Erklärung desselben darf nicht in einem bloßen Falsificat bestehen (vgl. Note 49). Die Verjährung wird unterbrochen durch die Anstellung der Klage, jedoch nur in Bezug auf Jenen, gegen den sie ange stellt wurde; in Betreff der übrigen Erbsinteressen läuft sie trotzdem fort.

48) „Erklärung des letzten Willens“ im §. 1487 umfaßt auch den Erbvertrag, wie ja dieser auch im §. 1264 i. f. unter den Begriff einer „letzten Anordnung“ subsumirt ist. Unger §. 26 Anm. 18 gegen Winwartter u. Stubenrauch. Jud. W. Nr. 29 (G. J. 1872 Nr. 74 [= Sammlung II. Nr. 1037]), wo auch die Schenkung auf den Todesfall als ein Fall der Erklärung des letzten Willens aufgefaßt und der Lauf der Verjährung vom Tage des Bekanntwerdens des Inhalts der letzten Willensordnung berechnet wird. — Kläger ist nicht nothwendig der Intestaterbe; man denke z. B. an den Fall, daß ein früheres und ein späteres Testament vorliegt, das letztere aber nichtig ist (§. 713).

49) Nicht hieher gehört jedoch der Fall, wenn ein Testament als unterschoben angefochten wird; hier liegt ein letzter Wille gar nicht vor, §. 1487 aber setzt einen wirklichen, nur wegen Abgangs der Formlichkeiten ungiltigen letzten Willen voraus: Entsch. G. J. 1868 Nr. 86 [= Sammlung VI. Nr. 3124], Jud. W. Nr. 67 (G. J. 1872 Nr. 84 [= Manz'sche Sammlung I. S. 68 fg.]). Auch nach Unger §. 22 Anm. 5, 6 ist ein äußerlich fehler-

freies und hinsichtlich seiner Echtheit unbestrittenes Testament voranzusetzen; im Gegenseite ist der darin zum Erben Ernante anzuweisen, selbst als Kläger aufzutreten (Pat. v. 9. Aug. 1864 §. 126) und die Giltigkeit des Testamentes zu erweisen, widrigenfalls es bei der Verlassenschaftsabhandlung nicht berücksichtigt wird (Pat. §. 125). In diesem Falle liegt also die Nothwendigkeit gar nicht vor, das Testament im Klagewege anzufechten. Ist aber das Testament echt und äußerlich fehlerlos, dann verjährt die Nullitätsquerel, mag dasselbe aus was immer für einem Grunde ungiltig sein. Sie braucht aber nicht ange stellt zu werden, wenn der in dem nichtigen Testament Eingesezte die Erbschaft nicht angetreten hat, oder wenn er selbst zum Erbschaftskläger bestimmt wurde, oder wenn das Testament erst nach beendeter Verlassenschaftsabhandlung aufgefunden wird.

50) Nach Unger §. 22 und Anm. 6 von der Zeit an, da sich der Testamentserbe erbserklärt hat (arg. Pat. cit. §. 125).

51) A. W. Winwartter V. S. 230 fg., Ellinger ad §. 1487; vgl. aber dagegen Unger II. S. 147.

Dagegen die Erbschaftsklage des testamentarischen oder Vertragserben gegen den Intestaterben verjährt in der gewöhnlichen Zeit von 30 oder 40 Jahren (§§. 1478, 1485), und zwar gerechnet vom Tage der Einantwortung⁵²⁾, da der Gegner erst von da an den Erbschaftsbesitz erlangt, die präjudicielle Erbschaftsklage aber vor der Einantwortung keiner Verjährung unterliegt.⁵³⁾

Der Anfangspunkt des Verjährungslaufes bleibt auch dann unverändert, wenn die Erbschaft durch Erbschaftskauf oder sonstige Veräußerung an einen Dritten übergeht (§. 1493).

52) Entsch. Jud. B. Nr. 28 (G. J. 1872 Nr. 74 [= Sammlung II. Nr. 565]) rechnet vom Tage des Erbanfalls, das röm. R. von dem Tage, an welchem der

Gegner den Besitz der Erbschaftsachen erlangte (Arndts S. 233, 234).

53) Bekanntlich unterliegen Präjudicialklagen regelmäßig keiner Verjährung. Vgl. oben I. §. 152 S. 393 f.

Register.

Die größeren Ziffern bezeichnen die Paragraphen des Wortes, die kleineren im Sachregister die Notizen und die correspondirenden Stellen im Text von Grundriss und bezw. Ausführungen, im Quellenregister nur die Notizen. Wo ausnahmsweise eine Seitenzahl gemeint ist, ist dies speciell gesagt und kann auch mit I oder II der Band genannt. — Band I umfaßt die §§. 1—293, II die §§. 294—537.

Sachregister.

- Abandon 389 ss.
Abbitte 396 s.
Abfahrtsgehd 73.
Abfall vom Christenthum 529 a.
Abgaben, Haftung für dieselben beim Bestandvertrag 370 s fg.
— des Erben an den Staatsschatz und Wohlthätigkeitsanstalten 532.
Abneigung, unüberwindliche 431.
Abrechnung, Klage auf — 310 a. C.
Abrechnungsgeschäfte 354 s.
Abschoß 73.
Abschreibung, grundbücherliche 230, 290, 344 ss.
Absicht, erklärte 114 a. C., 502; klare 13.
— rechtliche 206 ss fg.
Absolutorium des Vormundes 476.
Absonderung 218, 234.
— des Allods vom Fideicommiss 198.
— des Substitutionsvermögens 504.
Absonderungsrecht 531.
Absteherung, gegenseitige 353 s fg.
Absterbungsverträge 364 ss.
Abwesende, Vertragschluß unter solchen 313 ss fg.
Abwesenheit 462.
— freiwillige 259, und schuldlöse 209, 211.
— in Civil- und Kriegsdiensten 155, 212.
Abzug am Vermächtniß 519.
Acceptation der Anweisung 137 ss fg., 81 fg.
— der öffentlichen Gewalt 82.
Acceptilation 353 1.
Accessio 94—96, 141 ss, 233, 235 fg., 237 fg., 252 4, 270, 438.
— possessionis 154 a. C., 210, 211, 225 ss, 259 ss.
Accessio temporis 173 ss.
Accessorium 94.
— sequitur principale 95 ss.
Acquisitiverjährung 141.
Accrescenzerbe 502.
Accrescenzrecht 239 4, 507, 518; s. auch Anwachsungsrecht.
Actie 80 ss.
Actienverein 80, 81, 82 s, 82 g. C.
Actio 148 s, 5; s. a. Klage.
— ad exhibendum 241 ss.
— aquae pluvi. arc. 421 ss.
— commodati 360.
— communi dividundo 152, 378 41, 417.
— conducti 370 a. C.
— confessoria 260; conf. Publiciana 260 s.
— de dolo 398 s.
— de effusis et dejectis 404.
— de filiatione 454.
— de in rem verso 243 a. C., 411 4.
— de liberis exhibendis 458, 463.
— de pastu 402 7.
— depositi 356.
— de positis et suspensis 404.
— de recepto 359 ss.
— de uxore exhibenda et ducenda 434 s.
— emti 364 a. C.
— familiae erciscundae 152, 417, 512.
— finium regundorum 152, 418.
— furti adversus nautas 359 44.
— injuriarum 395 s, 396.
— in rem 41.
— in rem scripta 41, 148 ss, 365 ss.
— in personam 41.
— mandati 383.
— nata 149, 153.

- Actio negatoria 240, 246; negatoria utilis 42, 187 a. C.
 — negotiorum gestorum 410.
 — Paulliana 133, 338.
 — pigneratitia in rem 362 s.
 — in personam contr. 362; directa 293 s, 362.
 — pro socio 378 41.
 — Publiciana 224 s, 240, 245, 260 s, 273, 293 s.
 — quanti minoris 322.
 — quod metus causa 399 s.
 — redhibitoria 322.
 — suppletoria 531.
 — tutelae 477 1, s.
 — venditi 364 a. C.
- Actionenrecht 147.
 Actiones vindictam spirantes 169.
 Activlegitimation 164 1s.
 Actiobstand 48.
 — Erhebung des reinen — des Nachlasses 530.
 Actore non probante reus absolvitur 30, 164, 166.
 Actori incumbit probatio 164.
 Actus mandati specialis und specialissimi 125 4.
 Addictio in diem 365.
 Adel 455; reichsunmittelbarer 79 2.
 Adelsstand 79, 452 s.
 Adelsübertragung 79.
 Ademtionswill: 506 1s a.
 Adhäsionsproceß 139 24, 147 4, 323, 394 11.
 Aditio hereditatis 480.
 Adjudicatio 273 s.
 Adjunctio 234.
 Administrativbeamte, Haftung für Beschädigungen durch Verletzung der Amtspflicht 408.
 Adnotation 220.
 Adoptio imitatur naturam 453 s.
 Adoption 453; Ausschließung der Ordensleute 74; Erbschen der A. 461.
 — Erwerb der Staatsbürgerschaft 73 17.
 Adoptivkinder 196, 453, 455, 456, 458, 467, 469 s, 482; f. auch Kinder.
 Adpromissio 307 s.
 Advokatenrecht 195, 443, 445, 508.
 Advocat 344 s, 382 a. C., 384 10, 408 s, 479; f. auch Rechtsfreund.
 Aenderung der Rechte und Verbindlichkeiten, quantitative und qualitative 63.
 Aerialforderungen gegen Beamte aus dem Dienstverhältniß 57 14.
 Aeußerungstheorie 313 2s a, 30.
- Affectionswerth 92, 139, 216 2s, 242, 338, 391, 398, 399 11.
 Aftersbestand 370 1s fg.
 Afternietze 369 1s.
 Afterspfandrecht 269, 275 1s, 282 2s, 289, 290, 292 27 fg.
 Aftersverpfändung 362.
 Agere non valenti non currit praescriptio 163.
 Ager vectigalis 261.
 Alienatio f. Veräußerung.
 — in fraudem creditorum 338 1s fg.
 Alimentationsansprüche 344, 385, 435, 440, 442, 452, 458—460, 530, 532.
 — familienrechtliche, Unverjährbarkeit 141 1s.
 Allmendgut 81.
 Allodialfifung 200.
 Allodialvermögen 198.
 Alluvio 238.
 Alpengenossenschaften 81 2s.
 Altentheil 388.
 Alter 75; der Großjährigkeit 462.
 Altersberechnung 142.
 Alt Katholiken, Eben derselben 428 s, 433 s.
 Alveus derelictus 238.
 Amortisation 49 s, 65, 344 2s, 346.
 — Verfahren 355 10, 12.
 Amortisationsgefetze 482.
 Amt (der Vormundschaft) 27 a. C.
 — als juristische Person 80 1s.
 — Rechte, gebunden an ein — 333.
 Amtsantritt, zu conferierende Zuwendung zum — 513.
 Analogie 16, 165.
 Anatomicismus 298.
 Anbiederungsrecht 288 2s.
 Aneignungstheorie 136 1s.
 Anerbe 388, 490, 490 s a.
 Anerkennung, ausdrückliche und stillschweigende, bejahende und verneinende, constitutive und declarative 162.
 Anerkennungsgeschäfte 50, 99 1, 129 2s, 130 a. C., 155, 155 1s, 161 s, 162, 305, 310, 318, 330, 335 2s, 450 17, 493 a. C.
 Anfall des Erbrechts 480, 481.
 — des Legats 518.
 Anfang der Wirksamkeit der Gesetze 19.
 Anfangstermin 112, 113, 140, 501, 504.
 Anfechtbarkeit 128, 130.
 — ursprüngliche und nachfolgende 130.
 — der Anerkennung 162 2s.
 Anfechtungsnormen, örtliche Herrschaft der — 22 47 a.
 Anführungsverbindlichkeit 164.

Angaben, falsche 106.
 Angelb 13 4, 316, 317, 319, 424.
 Angelobung des Vormundes 468, 472.
 Angst 77 s.
 Anhaltung 215.
 Anhauen von Bäumen 173 1s.
 Animus domini 167, 174, 176.
 — donandi 132 27.
 — in contrarium actus 178, 180 11.
 — injuriandi 396.
 — novandi 354.
 — possidendi 167, 174, 176.
 — rem sibi habendi 167, 174, 176.
 — testandi 106 4, 494, 497.
 — turbandi 393.
 Anmeldung im Concurs 339.
 Anmerkung, grundbücherliche 160 27,
 201, 201 4, 220, 220 1s, 223, 224 5,
 227 7s, 229 2s fg., 230 1, 4, 12, 232,
 259 4s, 282, 283, 292, 293 2s, 367,
 367 17, 371 6, 417, 458.
 Annahme 313.
 Annahme der Erbschaft 480.
 — des Vermächtnisses 518.
 Annuallegat 43 6, 295 4s, 518.
 Anordnungen, letztwillige begünstigte
 498, 506.
 Anrichtigkeit 70, 452.
 Anschlag, Pachtung nach einem — 370 10.
 Anschwemmung 94.
 Aufstiedung 73.
 Anspruch 25, 47, 145, 148, 149 s.
 — accessorischer 296, 317.
 — flagbarer 148 s.
 Anspruchsverjährung 141, 151.
 — Umfang derselben 152.
 Anspülung 94, 238.
 Anstalten 80.
 Anstellung 123 s fg.
 — gefährlicher oder unfähiger Personen
 406.
 Antichrese 284.
 Antrag 313.
 Antreibung 238.
 Anwachsungsrecht 495 5 fg.; f. auch Ac-
 crescenzrecht.
 Anwärter 196, 199.
 — Aussterben 200.
 Anwartschaftsrecht 195, 446.
 Anweisen 137 5.
 Anweisung 123 2, 135, 137, 335, 381,
 382 3, 534; f. auch Assignation.
 — auf Credit 137 10.
 — auf Schuld 137 2.
 — einer Forderung 137 19.
 — einfache und kaufmännische 137 16,
 325 a. C.

Anweisung vollständige und unvoll-
 ständige 137 11.
 — Annahme derselben 137 2s fg., 51 fg.
 — ist keine Zahlung 137 37.
 Anwendung der Rechtsnormen 17.
 — fremden Rechtes 11.
 Anwesenheit 36, 49.
 Anzeigen 137 5.
 Anzeigepflicht 389, 465, 475.
 Apanage 199 1, 385.
 Apocha f. Quittung.
 Apothekergeräthschaften 94.
 Apprehension 171.
 Approbatæ constitutiones 2.
 Arbeiter 373.
 Arbeiterversicherung 389 4 c.
 Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Ver-
 abredungen 315.
 Arbeitsvertrag 373 1.
 Arglift 390 8, 398.
 Argumentum a contrario 13, 16 7.
 — a majori ad minus, a minori ad
 majus 13.
 Armenarzt 398 19, 20.
 Armenbittel 490.
 Armenfond als juristische Person 80.
 Arrest 188 2, 189.
 Arrestation, widerrechtliche 395.
 Arrha confirmatoria 316.
 Arzt 315, 373, 398 19, 20.
 Ascendenten 422.
 Asscuranzprämie 253.
 Asscuranzvertrag 389.
 Assignant, Assignat, Assignatar 123 2,
 137 5.
 Assignation 123 2, 126, 135, 137, 335,
 381, 534; f. auch Anweisung.
 Associationen als jurist. Personen 80.
 Auction 344 20, 367; f. auch Ver-
 steigerung.
 Auctor 59, 202.
 Aufbietung des Fundes 217.
 Aufdingung von Diensthoten und Ge-
 werbsgehilfen 42.
 Aufforderung 137 14.
 Aufforderungsflagen 168 14 fg., 174 7,
 187 2, 191, 227 5s.
 Aufgebot 426.
 — Dispensen vom — 429.
 Aufgebotsbuch 433.

Aufhängen, Aufstellen, Hinausgießen, Hinauswerfen, gefährliches 404.
 Aufhebung (staatliche) einer juristischen Person 82 18, 80 fg.
 Aufkündigung 127, 136, 137, 372, 375, 380, 384.
 Auflage 104, 109 s, 114, 115, 133, 201, 495 s, 501, 502, 503, 508, 532, 535.
 Auffassung, gerichtliche 220.
 Auffandung 227 18 fg.
 Aufsicht über eine Person 464 s.
 Aufsichtsperson 138 2s.
 Auftrag 114 11, 123, 381 fg.
 Auftraggeber 123.
 Aufwand 410 7 fg.
 — ehelicher 437.
 — notwendiger, nützlicher, voluptärer, verbotswidriger 243.
 Ausbesserung 234, 236.
 Ausfuhrverbot 361 s, 363 s.
 Ausgedinge 283 2s, 385, 388.
 Ausländer 73.
 — Erwerbung der Staatsbürgerschaft 73.
 — Untauglichkeit zur Vormundschaft 466.
 Auslegung 11 fg., 119.
 Auslegungsregeln von testamentarischen Einsetzungen 495.
 — von Substitutionen 504; s. auch Interpretationsregeln.
 Auslobung 239 14, 313 37 fg., 325 1.
 Ausnahme 388.
 Auspöndung 274.
 Ausschlagung eines Legats 518.
 Ausschließung eines Gesellschafters 380.
 Ausspielgeschäft 108, 110, 315, 366, 390 23, 27, 34 fg.
 Ausstattung 437 4, 457, 459 a. E., 513.
 Ausübung der Rechte 38, 44, 51 a. E., 52—57, 176, 247, 391.
 — des Eigenthums; rechtliche Schranken desselben 192 2s fg.
 Auswanderer 75 1.
 Auswanderung, befugte 73; unbefugte 71, 73, 482, 482, 485, 493, 506.
 Auszug 388.
 Außerverheirathung 239, 292, 351.
 Aut due aut dota 397 1s.
 Autonomie 7, 7s; des Abels 79 s, 196 7, 11.
 Autorisation 143.
 Autorrecht 45, 49, 61 s, 170 27, 269, 350 1.
 Aversionalgeschäft 98, 322 11, 340, 370 10.
 Avicinitätsystem 2, 195 s.
 Avulsio 141 44, 238.
 Azioni 3.
 Bach 86 24, 419.
 Badeanstalten 359 a. E.

Balkenrecht 251.
 Banten 298.
 — Befriedigung aus beweglichen Pfändern 283.
 Banfnoten 325 4, 341.
 Bannbezirk 36.
 Bannrecht 36, 45, 49 14, 38, 54, 61 s, 4, 141, 141 40, 170, 269, 332.
 Barcaution 283, 284.
 Bargeld 268 18, 275 4, 283.
 Bauen 237.
 Bauerngut 73 s, 9, 76, 87 s, 91, 227 s fg. 388, 417, 490.
 Bauernstand 79, 479 a. E., 484 a. E.
 Bauführung 252, 253, 255, 372 a. E.
 — Einspruch gegen — 191.
 Baum 88, 93, 97, 170 s, 173 18, 252 18, 253, 261 e.
 Baumaterial 94.
 Bauwerte, Niederreißung solcher 191.
 Beamte, richterliche 408.
 Beamtenstand 79, 426, 469.
 Bearbeiten 172.
 Beatitudines possessionis 168.
 Beauftragter 123.
 Bedmann 2.
 Bedingung 104, 108 fg., 494, 502.
 — ausdrückliche und stillschweigende 108.
 — bei der Eheschließung 427.
 — bei Erbverträgen 508 18 fg.
 — bejahende und verneinende 108, 109.
 — der Nichtverheirathung 501, 502.
 — eigentliche und uneigentliche 108.
 — erfüllte, schwebende, bereitete 109, 110.
 — Geschäfte, die keine — vertragen 111 a. E.
 — lästigere 305 1.
 — notwendige 111.
 — perplexe 111.
 — potestative, zufällige, gemischte 108.
 — suspensive und resolutive 108, 109.
 — unerlaubte 111.
 — unmögliche (moralisch, negativ, positiv) 111.
 — unverständliche 111.
 — unzulässige bei letzten Willensordnungen 501.
 Beeinträchtigungsvertrag 353 4.
 Beerbidigungslosten 394 18, 410 19, 459, 495 s, 530, 532, 537.
 — der Sträflinge 57 14, 276 18.
 Befreiung 144, 305 s.
 Befriedigung des Klagenpruchs 151.
 — in Gesamtschuldverhältnissen 303, 305 a.

- Besitzung 104, 112 fg., 502, 508; s. auch Zeit.
 — reine und gemischte 112, 113.
 — Geschäfte, die keine — vertragen 113 a. E.
 Befugnisse 25.
 Begegnung, anständige 434.
 Begräbniskosten f. Beerdigungskosten.
 Begräbnisplätze 84.
 Behandlung der Gläubiger 353 4.
 Behörde als juristische Person 80 18 fg.
 Beitrittstheorie 136 18.
 Belastung der Rechte 61.
 — des Pfandrechts 289.
 Belastungsrechte 31, 83, 34.
 Belastungsverbot 134.
 Beleidigung 396.
 — Tilgung der verursachten — 139 10.
 Belohnung des Vormundes oder Curators 473, 479.
 Benachrichtigung 136, 330, 334.
 Beneficium cedendarum actionum 311.
 — cessionis bonorum 344 56.
 — competentiae 157, 344 56, 386 14.
 — dationis in solutum 344 s.
 — deliberationis 509.
 — divisionis 309 21.
 — excusionis (ordinis) 309 11.
 — inventarii 350 10, 515, 515*.
 — separationis 350, 515*, 516, 527 6.
 Berathungsprotokolle des b. O. B. 31 e, 11.
 Bereicherung, grundlose 327 s, 412 fg.
 Bereicherungsanspruch 159 21.
 Bereicherungsflagen 412.
 Bergbauconcession 45, 49, 61 s.
 Bergbuch 220.
 Berglohn 217.
 Bergregal 37, 203.
 Bergwerksausbeute 97, 252 11 fg.
 Bergzehententschädigung 88.
 Berufsart 79, 469.
 Berufung des Vormundes 467.
 — zur Erbfolge 483 fg.; Berufungsgründe 483; Berufung aus mehreren Gründen 509 s fg.
 Beschädigung 394 1.
 — durch Thiere 138 16.
 — strafbare 391 15.
 — unwillkürliche 138 39 fg.
 Beschäftigung, freie 462 10.
 Beschimpfung 396.
 Beschlagnahme 215, 389 11.
 Besitz 23, 24, 167 fg.
 — abgeleiteter 167 10.
 — an körperlichen Theilen einer Sache 170.
 Besitz bejahender, verneinender, Verbotsrechte 54.
 — bürgerlicher 167.
 — Dauerhaftigkeit 172 s.
 — echter 208, 210, 245.
 — factischer 168.
 — juristischer, Elemente desselben 167.
 — Objecte desselben 170.
 — physischer 167.
 — Recht oder Thatfache 24, 30, 54 a. E.
 — rechtlicher 168, 207, 208.
 — rechtmäßiger 168, 208, 210, 220, 225 15, 241 4.
 — Rechtswirkungen 168.
 — reiblicher 208, 210, 245.
 — ruhiger 146, 181, 186 12.
 — schwächerer 245 10 fg., 22.
 — stärkerer 187 4.
 — Stellung im System 166 12.
 — Subjecte desselben 169.
 — Succession in den Besitz 173 s.
 — titulirter 208, 245.
 Besitzanschluß 210, 211.
 Besitz Einführung 173 16.
 Besitzrechnung 210, 211.
 Besitzer 167.
 — redlicher, Früchterwerb 205.
 — redlicher und unredlicher 243, 537 28 fg.
 — Erfindung auf Grund des Erwerbs von einem unechten oder unredlichen — 209.
 Besitzergreifung 171 fg.
 — ein- und zweifseitige, mittelbare und unmittelbare 171, 173 a. E., 176.
 Besitzergreifungsacte 172, 173.
 Besitzwerb 171 fg.
 — einseitiger, zweifseitiger; mittelbarer, unmittelbarer 176.
 — bejahender, verneinender, Verbotsrechte 176.
 — von Individualrechten 176 7 a.
 — von Obligationen 43.
 Besitzflagen 148 12, 180, 182 fg., 266.
 — ordentliche 187 5.
 Besitzpräjudicialflage 168 15, 183 2.
 Besitzproceß, Einreden, in demselben 186.
 — provisorische Vorkehrungen 185, 187 2.
 Besitzrecht 57, 57 4, 168, 173 14, 187 5, 220, 245, 260.
 Besitzschuß 180 fg.
 — Grund desselben 30, 166.
 — von Familienrechten 434, 463.
 Besitzstand, letzter 187 5.
 Besitzstandsblatt 220 12.
 Besitzstandsrubrit 220 12, 350 5.
 Besitzföderung 171 2.
 Besitzföderungsflage 182, 183.

- Besitzübertragung 173.
 Besitzverletzung 180, 393, 400 5, 6.
 Besitzverlust 178 fg.
 Besitzwille 167, 174.
 — bebtingter oder befristeter 174 a. E.
 — Beweis desselben 183 12 a
 Bestätigung eines ungiltigen letzten Wil-
 lens 493.
 Bestätigung, gerichtliche als Bestärkungs-
 mittel 318.
 — — als Vertragsform 314.
 Bestallung 373.
 Bestandtheil 94.
 Bestandgeber, gesetzliches Pfandrecht des-
 selben 275.
 — Verbindlichkeiten 370.
 Bestandnehmer, Verbindlichkeiten 371.
 Bestandrecht, intabulirtes 367.
 Bestandsache, Zurückstellung derselben
 371 23 fg.
 Bestandvertrag 369.
 — pfandrechthche Wirkungen der Inta-
 bulation 277.
 Bestandzins, Zeitpunkt seiner Entrich-
 tung 371.
 Bestellung zum Vormund 468.
 Bestreitungsrecht wegen eines Ehehinder-
 nisses 430.
 Betreten 172.
 Betrug 104, 106 18, 117, 138 3, 398,
 416 9, 482, 494.
 Beurkundung der Rechtsgeschäfte 120,
 120 1.
 Beutemachen 214.
 Bevollmächtigungsvertrag 123, 381 fg.
 Beweggrund, Erwähnung desselben im
 Vertrag 108.
 — irriger 133.
 Beweis 164; directer und indirecter 165;
 Gegenstand 164.
 — bei der a. confessoria 260; bei der
 a. negat. 246 6 fg.; bei der a. Paul-
 liana 338 25 fg.; bei der a. Publiciana
 245 5; der Zahlung 347; des Ge-
 wohnheitsrechtes 164 4; des Todes 68,
 431; des Verschuldens 326, 389 17 fg.;
 einer bestimmten Willensrichtung
 165 4 fg.; einer mündlichen letztwilli-
 gen Anordnung 497; im Falle des
 Verlustes der Testamentsurkunde 505;
 nicht publicirter Privilegien 164 4;
 von Ehehindernissen 430.
 Beweislast 164, 168.
 — Grundsatz über deren Vertheilung
 164 9 fg.
 — Hauptfälle, einzelne: Ausländisches
 Recht 21 15; condictio indebiti 413
 a. E.; cond. ob causam datorum
 414 14; Ehelichkeit und Unehelichkeit
 eines Kindes 450, 451; Erbschafts-
 klage 537 17 fg.; Morgengabe 441;
 Theilungsklage 417.
 Beweisregeln, gesetzliche 165 a. E.
 Beweisregularung 164 fg.
 Bewilligung, kreisamtliche, von Juden-
 ehen 426.
 Bezeichnung 172.
 Bezüge, accessoriſche 153 10.
 — öffentlicher Beamter und Diener, Un-
 verpfändbarkeit 269 a.
 Bibliothek 94 12, 98.
 Dienenschwarm 203 21, 239 7.
 Bierzwang 36.
 Billigkeit 10.
 Bischof 490, 493.
 Bittleihen s. Precarium.
 Blinde 496, 496 22.
 Bödsinnige 77, 425, 493.
 Blutshande 482.
 Bodenrecht, Bodenzinsrecht 38, 51, 91,
 170, 194, 261 fg., 269.
 Bodmereibrief 325.
 Bodmereivertrag 389.
 Börjensegeschäfte, Pfandrechtsausübung,
 283.
 Bona adventitia irregularia 75 5.
 — vacantia 80, 82, 379, 491.
 Bona fides 154 a. E., 208.
 Bonorum possessio ex ed. unde vir et
 uxor 489 11.
 Borglauf 364 27.
 Bote 118 2, 123, 136, 313 19.
 Brandschadenversicherungsgesellschaft,
 wechselseitige 288 16.
 Brandschadenvergütungssumme 269 2,
 287 6, 290 4, 389 22.
 Brandversicherungsanstalten, Umlagen
 279 5.
 Branntweinzwang 36.
 Brautgeschenke 424, 435 7.
 Brautleute, Erbverträge unter solchen
 508 2.
 Brautſchaz 437.
 Briefe, recommandirte 359 a. E.
 — Haftung für deren Verlust 408.
 Bringſchuld 339 18, 344 4 a.
 Brunnen 86.
 Brunneneimer und Dedel 94.
 Bucheigenthum 222 11.
 Bücher, öffentliche 141.
 Bürge und Zahler 304 3, 306 1, 307 10,
 308 5, 309, 310.
 — zur ungetheilten Hand 310.
 Bürgerliches Recht 1.

- Bürgerstand 79, 196.
 Bürgervermögen 81.
 Bürgerschaft 188, 307, 308 fg.
 — Accessorietät 308, 310.
 — Aenderungen der Hauptschuld 310.
 — Erlöschung 310.
 — Negref 311.
 — Subsidiarität 308 4.
 — Umfang 309.
- C**aducität 491, 507.
 Canon 261 18, 14.
 Capital 298.
 Capitalassociation 80 40.
 Capitalzinsen 153 10.
 Cardinal 493.
 Casum sentit dominus 340 1.
 Casus 138; f. Zufall.
 — a nemine praestantur 138, 317 6.
 — insolitissimi 371 18, 19, 36.
 — mixtus 359.
 — nocet domino 138.
 Causa 221 1, 222 1.
 — adjecta s. expressa 160 22.
 — Bedeutung derselben bei Inhaberpapieren 325 25 fg.
 — debendi 354 4 a; credendi, donandi, solvendi 137 4, 206 3, 277 21, 315, 335 9 fg.
 — einer Vermögensminderung 412.
 — judicati 160 31, 32.
 — (justa) traditionis 206, 208 2.
 — lucrativa 182 20.
 — obligandi, parmittendi 354 4 a.
 — pia 80 42.
 — rei 242, 296.
 — superveniens 160 22.
 Causifalnerus 138 14 fg.
 Cautela Socini 527 2.
 Cautio damni infecti 420.
 — de non amplius turbando 183 15.
 — indiscreta 315.
 — Muciana 109 3.
 — necessaria, voluntaria 188.
 Caution 188, 191 20, 254, 273 11, 283, 333 3.
 — ärarische 188 14.
 — fidejussorische 188.
 — hypothekarische 188.
 — juratorische 188.
 — materielrechtliche 188 3.
 — promissorische 118.
 — prozeffuale 188 3.
 — usufructuarische 253 a. C., 255 a. C., 257.
 — vormundtschaftliche 468.
 Cautionserlag 288 5.
- Cautionshypothek 288 5.
 Certioration 281 8, 330.
 Cessio legis 311, 329 18.
 Cession 329 fg.
 — eines Bestandrechts 370 16 fg.
 — entgeltliche, unentgeltliche 329, 330.
 — freiwillige, nothwendige 329, 330, 344 21.
 — nicht intabulirte, einer intabulirten Forderung 282 15 fg., 332.
 Cessionsabsicht, Anmerkung der 282.
 Cessionsverbot 329 3.
 Chafiz 426 4.
 Ched 137 2, 334 27.
 Chicane 56, 192 25.
 Cholera 498 1.
 Civilcomputation 142 14 fg.
 Civilfrüchte 97, 196, 205, 252, 254 a. C., 270, 298, 333.
 Civilis possessio 168.
 Civilproceß 147.
 Civilrecht 1.
 Civiltheilung 90 4, 218, 417.
 — Ungültigkeit bei gemeinschaftlichen Grenzzeichen und Urkunden 92 5.
 Clause, cassatorische 502; derogatorische 505; irritatorische 316*, 320 4 a.
 Clausula rebus sic stantibus 313 58, 58.
 Codex austriacus 2.
 — Theresianus 3.
 Codicill 492.
 Codicillarclause 518 4.
 Codification des a. b. C. B. 3.
 Coelibat 426 2 c.
 Collaboratio 436.
 Collateralen 422.
 Collationspflicht 513.
 Collegatäre 517.
 Collegialbeschlüsse, Haftung für — 408.
 Collision 56, 57, 121 8.
 — in der Ausübung von Rechten 55 2, 56 3.
 Colonen- und Contadinenverhältniß 261 15.
 Colonia partiaria 369 20.
 Comaffation 216 13, 259 31, 290 5.
 Commercium 84.
 Commission, trübelartige 368.
 Commissionär 126, 382 10, 18, 383, 384.
 Commixtio 234.
 Commoda possessionis 166 13, 168.
 Commodat 360.
 Commodum ejus esse debet, cujus est periculum 340 1.
 — et periculum rei nondum traditae 224, 224 9, 363.
 Commodum representationis 344 a. C.

Communio incidens 417.
 — pro diviso 91, 95, 419; pro indiviso 91, 95.
 Communio doctorum opinio 9.
 Compensatio lucri cum damno 378, 410 30, 32.
 Compensation 136 31, 137 27, 162 13, 305 21 fg., 319, 330 14, 348 fg., 356 18, 357 3, 5, 360 17, 371 23, 379 15, 537.
 Compensationsvertrag 348 3.
 Compilatae constitutiones 2.
 Compilationscommission 3.
 Compossessio plurium in solidum 169 a. E., 178.
 Compromiß 147 2, 159 a. E.
 Concessio juristischer Personen 82.
 — von Wasserbenutzungsrechten 86.
 Concludenz von Handlungen 119.
 Concurrentbeiträge 279.
 Concurrent der Klagenansprüche 150, 323 19, 324.
 — — Einreihung im System 150 7.
 Concurs, Anmeldung der Forderungen im — 155.
 Concursöffnung, rechtliche Tragweite 78, 127, 136, 137, 342, 344, 380, 384, 428, 438, 439, 440, 443, 444, 446, 447.
 Concursmasse als juristische Person 80 25.
 Conditionen 412 fg.
 — Grundlage derselben 135.
 Condictio causa finita 416.
 — de bene depensis 361 6.
 — ex injusta causa 416 3, 9.
 — furtiva 392 6.
 — indebiti 205, 319, 413.
 — Inventiana 361 8.
 — mutui 361.
 — ob causam datorum 137 30, 316 14, 414, 424.
 — ob turpem causam 415, 416 9.
 — sine causa 340 5, 344 27, 412 7, 413, 416.
 Condominium 192.
 Confessio, Uebertritt zu einer anderen — 456 1.
 Confessionslose 426 3, 456 1.
 Confiscation 215.
 Confusio 234, 259, 291, 292, 305 9, 325 18, 350 6 fg., 514, 515, 516 4.
 Connextität 190.
 Connoissement 325 a. E.
 Consensusprincip 228 1.
 Consensualcontract 314, 363.
 Consolidation 259.
 Constitutiones approbatae und compilatae 2.

Constitutum possessorium 173, 175, 206, 273, 436.
 Consuetudinarium 2.
 Consuetudo revertendi 203 20.
 Consulareßen 428 2.
 Consulargerichte 21.
 Contemplatio domini 410 3, 411 2.
 Contractus aestimatorius 368.
 — de reditu annuo vitali 386 3.
 — mohatrae 361.
 — socidae 371 5.
 — vitalitius 385 2.
 Contrados 444.
 Contrarius consensus 353 6 fg.
 Contumaciten 498, 501.
 Contutores 472.
 Convalescenz, Convallation 129 23, 130 a. E., 429.
 Conventionalstrafe 294 7, 295 16, 296, 299, 317, 319, 424.
 Conversion 129 21, 282 15, 334 18, 526.
 Convertirung von Hypothekenschulden 354 3.
 Convocation der Gläubiger 339, 515.
 Corporationen 80 20 fg., 45 fg.
 — öffentliche und private 80 23 fg., 82 22.
 — Vergleichung mit Gesellschaften und Vermögensgemeinschaften 80 47 fg.
 Corpus 80 45.
 — als Element des Besitzes 167, 176.
 — in contrarium actum 178.
 Correalität, active und passive 303 fg.
 Correcturen im öffentlichen Buche 230 a. E.
 Coupons 325 4.
 Creditauftrag 308 6, 398 23.
 Creditbrief 308 6.
 Crediteröffnungsvertrag 361 1 b.
 Credithypothek 277 11.
 Creditinstitute 298.
 Creditinstitute, Pfandrechtsausübung 283.
 Creditkauf 364 27.
 Crida, Ietschinnige 70.
 Cuius est commodum, ejus est incommodum 243 9, 286 1, 370 23, 386 17.
 Culpa 138 37 fg.
 — in contrahendo 106 18, 30.
 — in eligendo 356 13, 359, 374 8 fg., 383 6, 7, 402, 406.
 — lata, levis 138; levissima 138 49.
 Curatel, Fälle 478.
 — persönliche und sachliche 479.
 — bonorum, litis 509 23.
 Curator 464, 479.
 — ad actum 124.
 Curatorengesetz 22 63.
 Currententarif 373 3 a.
 Kursveränderung 361.
 Custodia 359.

- Dachtraufe** 251.
Damnum emergens 138.
 — *injuria datum* 391.
 — *sentit dominus* 370 a.
Dampfschiffahrtsunternehmung 359ss, 50.
Darlehen 361.
 — zu unerlaubtem Spiel 415 11.
Datio in adoptionem 453.
 — *in solutum* 283 2, 344 s fg.
Dauer der Wirksamkeit der Gesetze 19.
Dauerhaftigkeit der Besitzergreifung 172 s.
Decisiones curiales 2.
Delation der Erbschaft 480.
 — — **Vormundtschaft** 467.
Delegation 136 1s, 137 1s, 307 s, 335 s, 354 2.
Delict 41, 100, 138, 296, 326.
 — **Berpflichtung jurist. Personen durch** — 81 21 fg.
Delictobligationen 139, 312, 338 4 fg., 391 fg.
Demofirungsrevor 49.
Demonstratio falsa 106 a. E.
Depeschenverkümmelung 408 1s.
Denuntiation 330.
Depositen, gerichtliche, Pfändung derselben 274.
Depositenbücher 288 2.
Deposition, gerichtliche, s. Erlag.
Depositum 356.
 — *irregular* 295 ss, 348 13, 357.
Depuration 197 15 fg.
Dereliction 132 ss, 178, 179, 217, 239, 248 s, 259 2, 3, 344 40, 420 21.
 — *fingirte* 239 15 fg.
Derelictionsabsicht 95 2s, 203 21.
Derogation der Gesetze 19.
Der Todte erbt den Lebendigen 480 1s.
Descendenten 422.
Deserteur 71, 75 1, 482, 485, 493, 506.
Detentor 167.
Detractus personalis 73.
Deutscher Ritterorden 81 11.
Diebstahl 392.
Dienst, öffentlicher, Erwerb der Staatsbürgerschaft 73.
 — **Forderungen des Staates aus dem Dienstverhältniß** 276 13, 283.
Dienstbarkeit 247; s. auch *Servitut*.
Dienstbefahrung, Vermächtniß der — 520 s a.
Dienstbezüge von im Privatdienst Stehenden 269 2.
Dienstbote, Aufnahme eines — ohne Zeugniß 138 27, 405.
Dienstbotenverhältniß 27 19, 42, 123, 347, 376, 395 s, 422 a.
Dienstgesinde, kleine Belohnungen des — 519 s.
Dienstleistungen, Verträge über — 376.
Dienstleute 359 s, 42.
Dienstmiethe 369 2, 373 fg.
 — **Widerrücklichkeit** 375 2, 7.
Dienstpersonen 391.
Dies cedit, venit 59 2s, 113, 518, 522.
 — *certus, incertus* 112, 112 s.
 — *coeptus pro completo habetur* 142 17, 21.
 — *interpellat pro homine* 339.
Differenzgeschäft 390 a. E.
Diligentia 138.
 — *in abstracto, in concreto* 338 s fg.
Diligenztheorie 178 s.
Dingliche Rechte 31, 32, 33.
Dirnen, öffentliche 70.
Disconto 344 a. E., 361 1 b.
Dispache 389 2s.
Dispensation 143.
Dispositionsrecht, allgemeines 28 11, 201.
Dispositivgesetze 10, 17, 119, 165 1s.
Dispositivurkunden 346.
Dissensus 107.
 — *in corpore* 107 1.
Dissolutionsvertrag 380.
Distractio pignoris 238.
Dividende 80.
Dolmetsch 123.
Dolo facit, qui petit, quod redditurus est 157 17, 174 s, 186 s, 344 27, 348, 350 s, 413 20.
Dolus 117, 138, 398.
 — *causam dans, incidens* 117.
Domcapitel als juristische Person 80.
Domherr, Intestatberbung 490.
Domincalgut 97.
Dominium s. Eigenthum.
 — *directum* 38; *utile* 38, 194 a. E., 261 s.
Dominus negotii 123, 381, 410.
Donatio s. Schenkung.
Donatio inter virum et uxorem 133, 435 2s, 24.
 — *non praesumitur* 132 30.
Dos 435.
 — *aestimata* 438; *aestim. venditionis causa* 295 ss.
 — *receptitia* 438 12.
Dotalsystem 437 2.
Dotationspflicht 457, 459 a. E.
Dotis datio, promissio 437 3.
Dreißigste, der 442 2.
Dreischmaschinen 95 20.
Drohung 146 s, 180 s, 399, 400.
Droit d'aubaine 73, 491 2 b.

Droit d'épave 73 s, 82 ss, 491 s b.
 Druchwerke, verbotene 87.
 Duell, Löbting im — 139 1s.
 Düngr 94 ss, 97.
 Dulden 183 11.
 Duorum in solidum dominium esse non potest 195 so.
 Duplicität der Klagen 1607, 1863, 187s
 Duplitt 157 a. E., 164.

Effecten, Vermächtniß der — 520 s g.
 Ehe 423; Klausenburger, Siebenbürgische 426 s b.
 -- Erforderniß der wahren Einwilligung 427.
 -- Form der Abschließung 428.
 -- Fortsetzung der Ehe 430 s a.
 -- morganatische 79 s.
 -- Nichtigklärung, Scheidung und Trennung: Einfluß auf den Erbvertrags 508.
 -- personenrechtliche Wirkungen 434.
 -- putative 430, 452, 456 s, 486.
 -- nicht standesmäßige 196 a. E.
 -- zur linken Hand 434.
 Eheband, bestehendes als Ehehinderniß 426.
 -- Zulässigkeit desselben 426.
 Ehebruch 426, 482.
 Eheconsens, poltischer 426 14 a.
 Eheconvalidation 129 ss, 429, 452.
 Ehedispens 143 10, 429, 452.
 Ehehinderniß, Begriff und Arten 424, 425 s a, 430.
 -- Wegfall 429.
 Ehelichkeit und Unehelichkeit eines Kindes, Vermuthung der — 450, 451.
 Ehelichkeitsklage 451 s.
 Ehemann als notwendiger Repräsentant 124.
 Ehemündigkeit 75.
 Ehenichtigkeitsklage 129, 159.
 Ehepacten 424, 435.
 -- Erlöschung derselben 447.
 -- Ehepactenprotokolle 508.
 Eheregister 433.
 Ehescheidung 432; Ehescheidungsgründe 70, 432.
 Eheschließung, bedingte 427 s a.
 Ehetrennung 431; s. auch Trennung der Ehe.
 Ehetrennungsgründe 70, 431.
 Eheunfähigkeit der Ordensleute 74, 426.
 Eheverbot 424, 426.
 Eheverlöbniß 319, 424.
 Ehevertrag 424.
 Ehre 70, 92; verlorene 397 14.

Ehrenerklärung 396 s.
 Ehrenkränkung 396.
 Ehrenminderung 70.
 Ehrenvormund 472.
 Ehrlosigkeit 70.
 Eichelseje 250.
 Eid 318; des Vormunds 468.
 Eigenberechtigung 66 s.
 Eigenthümerhypothek 292 19 a.
 Eigenthum 33, 192; an Rechten 34.
 -- bedingtes 227 ss fg., 232.
 -- belastetes, beschränktes 193, 194.
 -- getheiltes 38, 194 10 fg., 196, 204, 261 s.
 -- künftiges 195, 196, 199.
 -- materielles, naturales 224 14.
 -- putatives 57, 245.
 -- vollständiges 38, 194; unvollständiges 261 s.
 -- zeitliches (successives, widerrufliches) 193, 195, 196, 197, 201 18, 213 4, 230 1, 239, 259 17, 291, 292, 365, 446, 502, 525.
 Eigenthumsbeschränkungen 33, 55, 192 s, 193 fg.
 Eigenthumsblatt 220 1s.
 Eigenthumsersitzung 207 fg.
 -- eigentliche und uneigentliche 207, 211.
 -- ordentliche und außerordentliche 207, 209.
 Eigenthumserwerb des Legatars 523.
 Eigenthumserwerbarten 202.
 -- abgeleitete und selbständige (ursprüngliche) 202 s.
 -- constitutive und translativ 202 1.
 -- derivative und originäre 202.
 -- mittelbare und unmittelbare 202.
 Eigenthumsklage, eigentliche (strenge) 240 fg.
 -- Klagegrund und Beweislast 241.
 -- Gegenansprüche 243; Gegenstand 242; Verjährbarkeit 152 a. E., 156 s.
 -- wegen Eingriffs 240, 246.
 Eigenthumsklagen des Nutzungseigenthümers 266.
 Eigenthumspränotation 227 35 fg.; Schwerezustand 110 15.
 Eigenthumsrecht 33, 192.
 -- an Rechten 34.
 -- Entstehung 202 fg.
 Eigenthumsrecht, Erlöschung, absolute und relative 239.
 -- Modification 202, 233 fg.
 -- Schutz 240 fg.
 -- Uebertragung 202, 206 fg.
 Eigenthums- (Eigenthümer-) Rubrik 220, 230 s.

Eigentumsübergang beim gerichtlichen Kauf 367.
 Eigentumsvorbehalt 364.
 Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat 164 s.
 Einantwortung an Zahlungsstatt 283.
 — der Erbschaft 206 10, 480, 511, 533, 536.
 — — Legitimation gegen Jedermann 537.
 — executive einer Forderung 329, 330 s, 330 a. E.
 — jure crediti 59 18, 206 10, 222, 514 s.
 Eincaßierungsmandat 137.
 Einforstungsrecht 250 12 a, 15.
 Einfriedungsmauern 191 s.
 Einfuhrverbot 87.
 Einkindschaft 508.
 Einlösung des Abvitalitätsrechtes 445.
 Einlösungsrecht 288 ss.
 Einlösungscheine 341 s.
 Einmahnung der Erben des Bürgen 310.
 Einquartierungslast 370 s.
 Einrechnungsposten bei Berechnung des Pflichttheils 530.
 Einrede 157 fg.
 — der entschiedenen Streitsache 160.
 — des Betruges 157 15.
 — des stärkeren Rechtes, des unechten Besizes, der Klagenverspätung im Besizproceß 186.
 — des unrechlichen Begehrens 157 14; s. auch exc. doli general.
 Einreden aus der Person des früher Berechtigten 65.
 — bei der Anweisung 137 ss fg.; bei Inhaberpapieren 325 30; beim Zahlungsmandat 136 30 fg.; gegen die Eigentumsklage 244.
 — Concurrenz 158.
 — dilatorische und peremptorische 157.
 — Entstehung 158.
 — im materiell- und proceßrechtlichen Sinne 157.
 — materielle und Proceßeinreden 157.
 — persönliche und unpersönliche (dingliche) 157, 157 12, 224, 305, 334 12.
 — Unverjährbarkeit 158.
 Einrichtungenstücke 275.
 Einlaß, gerichtlicher 536.
 Einschreibebuch 123.
 Einschulbungsverbot 201, 504 2.
 Einsegnung 428.
 Einspruch 191, 225 10, 230 12.
 Einstandsrecht 63 4, 365.
 Einstellung von Dienstbarkeiten, zeitweilige 259.

Einsturz, drohender 420; Caution 333 s.
 Eintragung, grundbücherliche 230.
 — ohne Titel oder auf Grund ansichtbaren Titels 223.
 — specielles Ansuchen 228.
 — von Amtswegen 228 1.
 Einverleibung 220.
 Einwendungen 64, 332 7 fg., 333 a. E., 334 18 fg., 335 20 fg., 338 ss.
 — Beseitigung derselben durch Anerkennung 162 12 fg.
 — des Cessus 282 20 fg.
 — Verzicht auf — 318.
 Einwilligung, widerrufliche 104 1.
 Einzäunen 172.
 Eisenbahn 359 30 fg., 394 a. E.
 Eisenbahn-Betriebsmaterialien 220 17.
 Eisenbahnbuch 344 56.
 Eisenbahneinlagen 220 13, 33.
 Eisenbahnpertinenz 94 1, 233 s.
 Eisenbahnprioritätsobligationen 282 24.
 Eisenbahnunternehmung, Haftung 356 20, 391 12.
 Eisenviehvertrag 89 s, 371 35.
 Elementarschäden, gewöhnliche 371.
 Eltern 422; uneheliche, Rechte derselben 460.
 Eltern- und Kinderrechte 448 fg.
 Elternverhältnis, Wirkungen 455 fg.
 Emancipatio 462; germanica (saxonica) 458 a. E., 462.
 Empfangstheorie 313 22 a, 30 a.
 Empfehlung 114 a. E.; kaufmännische 398 22.
 Emphyteusis 261.
 Emptio venditio 364 fg.
 — ad gustum 315 s, 365.
 — rei speratae, spei 366.
 Endigung der ehelichen Gemeinschaft 431 fg.
 Endtermin 112, 113, 201, 535.
 Endzweck 114 11, 137 13; Erwähnung desselben im Vertrag 108.
 Entbindungs- und Wochenbettkosten 397, 442 5.
 Entehrung einer Weibsperson 138 s, 16, 397.
 Enterbung 528; absichtliche und irrthümliche, ausdrückliche und stillschweigende, bona mente, rechtmäßige und unrechtmäßige 529.
 Enterbungsgründe 70, 529.
 Entführung 395, 427.
 Entkräftung 129 2.
 Entlassung aus der väterlichen Gewalt, ausdrückliche und stillschweigende 462
 Entlehner 360.

- Entfagung 265; Verluft der Staatsbürgerfchaft durch — 73 a. E.
 Entfchädigungsbürgerfchaft 308 a. E., 309, 310.
 Entfchädigungsklage 326 11.
 Entfchuldigung, freiwillige und nothwendige 469, 475, 479.
 Entftehungsgrund (gemeinsamer) des Anſpruchs auf eine Mehrheit von Leiſtungen 43.
 Entftehungsthatsachen gebundener Rechte 61.
 Entwähnung 323.
 Entwendung 392.
 Epavirung 73 a.
 Erbanſpruch, ſchwächerer 536.
 Erbantretung 327 a, 509.
 Erbe, das 480 s.
 — der 480 s.
 Erbeinſetzung 492.
 — der eigenen Seele 521.
 — künftiger Perſonen 481, 482 a. E., 502, 504.
 Erbenqualität 29.
 Erbfähigkeit und Erbnfähigkeit 70, 73 s, 74, 81 a. E., 482, 525, 528, 535.
 Erbfolge, bürgerliche 490 s a; teſtamentariſche 483.
 Erbgang 480.
 Erbgutſyſtem 2, 195 s, 196, 197.
 Erbllaſſer 480 s.
 Erbpacht 38, 51, 170, 194, 261 fg., 269.
 Erbportion bei der geſetzlichen Erbfolge 484.
 — — — teſtament. Erbfolge 495.
 Erbrecht, rechtliche Natur 29, 480.
 — Beſitzbarkeit 170 a. E.
 — Theilbarkeit 50.
 — Unverpfändbarkeit 269.
 Erbrechtserlöſchung 535.
 Erbrechtserwerb, Factoren deſſelben Band II S. 482.
 Erbrechtſklage 537.
 Erbrechtstitel, Aenderung deſſelben 509.
 Erbfchaft 480 s.
 — ruhende, Beſitzfiction 169.
 — — — juriftiſche Perſönlichkeit 80 28.
 — Unverpfändbarkeit 269.
 Erbfchaftsgläubiger, Haftung des Erben 514 fg.
 Erbfchaftskäufer als Erbfchaftskläger 537.
 — — — Beſlagter 537 12.
 Erbfchaftskauf 315 17, 329 13, 366, 481 534.
 Erbfchaftsklage 511, 537.
 — Gegenſtand der Reſtitution 537 27 fg.
- Erbfchaftsklage, Verjährung 535, 537; Verjährung der Erbfchaftsklage des Fiſcus und gegen ihn 491.
 Erbsentſchlagung 132 s, 134, 483, 507, 510, 533 9, 534, 535, 536.
 Erbsverklärung 480, 500, 534, 536.
 — bedingte und unbedingte 509.
 — Friſt 509 17 fg.
 Erbtöchter 196.
 Erbnfähigkeit ſ. Erbfähigkeit.
 Erbnwürdigkeit 442 9, 482, 495, 505 19, 528, 529, 535.
 Erbverbrüderung 508.
 Erbvertrag 134 14, 435, 483, 492, 508.
 Erbverzicht 132 s, 134, 483.
 Erbziñs 38, 51, 170, 194, 261 fg., 269.
 Erb-, mauer-, niet- und nagelſte 94, 94 23, 28.
 Erdabrufſchung 238 a. E.
 Ereption 535 i.
 Ergreifen 172.
 Erhaltung des Beſitzſtandes, Rechtsmittel zur — 187.
 Erlennniß, poſſeſſoriſches, Wirkung deſſelben 187.
 Erklärungstheorie 105*.
 Erlag, gerichtlicher, 277 29, 282 10, 289, 344 40 fg.
 Erlangung der Erbfchaft 511.
 Erſchöpfung der Rechte und Verbindlichkeiten 64 fg.
 — gebundener Rechte und Schulden 65.
 — von Forderungen 343 fg.; von Pfandrechten 291; von Servituten 259.
 Ermächtigung, ausdrückliche und ſtilſchweigende 123, 123 7, 125, 359 10.
 Ermeſſen, richterliches 326.
 Ermittlung des Erben 536.
 Ernſtlichkeit des Willens 105.
 Eröffnung eines neuen Grundbuchſoliums 230.
 Errantis nulla voluntas 78 i.
 Error causam dans 117, 494; ſ. Irrthum.
 — concomitans 106.
 — essentialis 106.
 — incidens 117.
 — in corpore 106 9, 107 1.
 — in persona 106 10.
 — in substantia 106 13.
 Ertrungſchaftsgemeinſchaft 436.
 Erſatzleiſtung 139.
 Erſichlichmachung (grundbücherliche) 220 11 a.
 Erſtigung 141 s.
 — conſtitutive 327, 331 und translativ von Forderungen 331.

Erstzung der Freiheit des Eigenthums 259 ss fg., 292.
 -- des freien Eigenthums 200, 213, 232, 291.
 -- eines Familienfideicommißgutes 199.
 -- eines Tabulargrundstückes 222, 224 19 fg.
 -- Gegenstand 141 20 fg.
 -- getheilten Eigenthums 262.
 -- Hemmung 212.
 -- Hindernisse 212.
 -- von Servituten 258.
 -- Unterbrechung 159, 212.
 -- Zeit, ordentliche und außerordentliche 207 s.
 -- Zeit, Verlängerung 209, 210.
 Erstzungeinrede 244 a. C.
 Erwerb des Kindes durch eigenen Fleiß 458.
 -- des Legats 518.
 -- des Pfandrechts im Vertrauen auf das öffentliche Buch 278.
 Erwerb des Rechtsbesitzes, constitutiver 176; translativer 177.
 Erwerbsgesellschaft 377 fg.; Rechtsverhältniß nach Außen 379.
 Erwerbsthatsache 60.
 Erwerbs- und Verpflichtungsunfähigkeit der Ordensleute 74.
 Erwerbung der Rechte 59.
 -- abgeleitete (derivative) und selbständige (originäre) 59 s, 6, 7, 272.
 -- constitutive (unmittelbare) u. translativ (mittelbare) 59 s.
 -- gebundener Rechte 60 s, 61 u. ungebundener Rechte 60.
 -- Zeitrechnung bei der — 142 22.
 Erwerbungsart 262, 272.
 Erzeugnisse, organische 94.
 Erziehung 464, 520.
 -- des Mündels 471.
 -- ehelicher Kinder 456, 458; unehelicher Kinder 459.
 Erstafsettenzung 359 a. C.
 -- Haftung für deren Verlust 408.
 Evictionsleistung 321, 323.
 Ewigkeit 248.
 Exceptio 64, 157 fg.
 -- bonae fidei possessionis 245 10.
 -- doli generalis 157 14, 224 21, 325, 334, 344 28.
 -- doli specialis 157 15, 292 10.
 -- domini 245 9.
 -- excussionis personalis 293 22.
 -- legis Paullianae 292.
 Exceptio litis pendens 159 1.

Exceptio non adimpleti contractus 1573, 217, 319, 320, 346 a. C., 356, 364, 371.
 -- non numeratae pecuniae 305 s, 361.
 -- novationis 157.
 -- pacti 161.
 -- personae, rei cohaerentes 157, 308.
 -- plurium concumbentium 454.
 -- plurium litis consortium 302.
 -- posterioris domini 244 11.
 -- rei donatae et traditae 133 10.
 -- rei judicatae 160.
 -- rei venditae et traditae 1299, 157, 201, 213, 224 15, 239, 244, 258, 273.
 -- SCⁱ Macedoniani 361 a. C.
 -- solutionis 157.
 -- usucapionis 157.
 -- veritatis 396 s.
 -- vitiosae possessionis 146, 186.
 Excusationes a mora 339.
 -- tutoris, necessariae, voluntariae 469, 475, 479.
 Exhereditatio 529.
 Ex pacto et providentia majorum 676, 196 22.
 -- -- tertii nemo acquirit 136 12.
 -- -- nemo acquirit et nemo obligatur 320 s.
 -- -- nihil acquiritur 307 7.
 Expromission 307, 354 s.
 Expropriation 135, 86, 200, 216, 230 s, 232, 233 1, 259 51, 290 1, 292 1.
 Expropriationsanspruch 216 14 a.
 Exsindirungsklage 272, 273 15, 274 4.
 Extabulation 65, 220, 239; f. Bstzung.
 Extabulationsquittung 292 22.
 Exterritoriale 73.
 Extinctivverjährung 141.
 Extracommercialität 340 a.

Fabrikarbeiter 376.
 Fabrikgeräthschaften 94 a. C., 233 4.
 Facultas alternativa 316 21 a, 324 13.
 Fähigkeit, persönliche 66, 103, 425.
 -- -- zur Eheschließung 425.
 Fälschung eines letzten Willens 482.
 Fahrniß 88 a, 275.
 Fahrpostsendungen, Haftung 408.
 Fahrwegrecht 250.
 Fallrecht 484 12.
 Falsa demonstratio 494, 502.
 Familie 422.
 -- als juristische Persönlichkeit 80 22.
 Familienfideicommiß 38, 91, 195, 196 fg. 201, 452.

Familienfideicommiß, Besizer, Rechte und Verbindlichkeiten 197.
 — und Postteritätscurator 196, 197, 199, 200.
 — Erbschöpfung 200.
 — Nachfolger, ipso jure-Eintreten desselben 198.
 — Schulden 197.
 — Stiftung 196.
 — Unveräußerlichkeit 196 a, 197 e fg.
 — Vermögen 198.
 — Verpfändung 197, 283.
 — Verschuldung 197 fg.
 Familiengüterrecht 422.
 Familienrath 464 a.
 Familienrecht 4; Stellung im System 27
 — angewandtes und reines 422.
 Familienrechte 27, 31, 422.
 — Besitz von — 170.
 — Unerfährbarkeit, Unverjährbarkeit 141 19, 152 s.
 Familienstiftung 452.
 Fassungartikel, militärische 315.
 Faustpfand 267, 273.
 Faustpfandklage, Unverjährbarkeit 152 12 fg.
 Feilbietungsbedingungen 367 7 a, 19 a.
 Feilbietung, Unwirksamklärung der — 367 20 a.
 Feilbietenbarkeiten 249, 250.
 Feilgut, Beschädigung durch Thiere 402.
 Feilservituten s. Feilbietenbarkeiten.
 Fensterrecht 251.
 Fenerlöschkosten 49 28, 57 14, 61 4, 279, 288 14.
 Fiction 10, 16, 80 28, 105, 119 12, 124 18, 162 19, 173.
 — der Erfüllung der Bedingung 109, 109 1, 502 s.
 — der Persönlichkeit 80 a. A.
 Fictus possessor 241 22.
 Fideicommissar 504.
 Fideicommissum ejus, quod supererit 504 20.
 Fidejussor indemnitätis 308 19.
 — succedaneus 308 18.
 Fiduciar 504.
 Findelanstalten 465 s.
 Findelkinder 73 19, 453 29.
 Finden 203, 217.
 Finder, rechtliche Natur seines Eigentumsverwerbes 141 48, 191, 217 10 fg.
 Finderlohn 132, 217.
 Firma, unbefugter Gebrauch derselben 138 10.
 Fiscaleigentum 86.
 Fische im Leih 94, 97 s.

Fischereirecht 36, 37, 45, 49, 61 1, 3, 4, 86 44, 88, 141, 141 40, 170, 203, 250, 269, 327 e, 333.
 Fiscus, Compensation gegen den — 348 14.
 — als Erbschaftsbeslagter 537 18.
 — als Erbschaftskläger 537 10.
 — als juristische Persönlichkeit 80 22.
 Flumina perennia, privata, publica 86 21 fg.
 Fluß 86.
 Flußbett, verlassenes 94 (Band I, S. 215), 238.
 Forderung 294.
 — absolut privilegierte 57.
 — alternative und generische 295.
 — bedingte, betagte, ungewisse: Intabulation 277 22 fg.; Pfandrechtspränotation zur Sicherstellung 277 22 fg.
 — Besitz an — 54, 170.
 — bestimmte und unbestimmte 295.
 — creditirte 317 10.
 — Einbringlichkeit u. Richtigkeit 322 s fg.
 — einfache und zusammengesetzte 295.
 — Einheit oder Mehrheit 43.
 — Erbschöpfung 343 fg.
 — — intabulirter — 355.
 — — vinculirter — 355.
 — Erziehung 331.
 — künftige, ungewisse 268.
 — radicirte 327 1, 331 1.
 — theilbare und untheilbare 51, 295.
 — Uebergang vinculirter — durch Besitzübertragung von Urkunden 334.
 — Uebergang vinculirter — durch Eigentumsübertragung eines Gutes mit Realrechten 333. Umschreibung derselben 332.
 — Umänderung 337 fg.; durch Verschulden 338.
 — Unerfährbarkeit 141.
 Forderungspfandreht 269.
 Forderungsrecht 294.
 — Entstehungsgründe 312 fg., Object 31, 32; Subject 300 fg.
 Forense 73 s, 7.
 Form, äußere und innere 120 a. E.
 — lehtwilliger Erklärungen 495 fg.; privilegierte 498.
 — von Schulverträgen (gesellschaftliche und gewillführte) 314.
 — wegen Mangels der — ungiltige Schulden 319.
 Formmäßigkeit der Geschäfte 120.
 Forstnutzungsrechte 250.
 Fossilien, nicht regale 203 a. E., 250.
 Frachtbrief 359 ss.

Frachtgebühren, Verzögerung der Forderung wegen zu hoch berechnet — 155 s c, 374 1.

Frachtgut, Haftung der Eisenbahnunternehmungen 356 30.

Frachtstück 359 32.

Frauen 76.

— Untauglichkeit zur Testamentszeugenschaft 496, 498.

— Untauglichkeit zur Vormundschaft 466.

Freigebigkeit 132 s, 32.

Freiheit 92 s.

— Besitz und Erziehung der — 180 18.

— Recht der persönlichen — 28.

Freiheitsverletzung 395.

Freizügigkeitsverträge 73 12.

Fremde 73, 466.

Freundschaftskauf 324 4, 365 15.

Frift 140.

Frucht 97, 195, 236, 252, 270, 290, 296, 297, 363.

— civile und natürliche 97.

— fällige und nicht fällige 97.

— im natürlichen und jurist. Sinne 97.

— rein natürliche und industrielle 97.

— reinende, abgeforderte, bezogene, vernachlässigte (veräumte) 97.

Fruchterwerb des Nutzungsberechtigten 205.

— des redlichen Besitzers 205.

— des redlichen Finders 205.

Fruchtgenuß an Forderungen 34, 254 a. E.

— an Gesamtsachen 98 39 fg.

— des Ehemannes an den Dotalsachen 438; an den Paraphernen 439.

Fruchtnießung, Begriff u. Inhalt 252.

— des überlebenden Ehegatten 532.

— Theilbarkeit 51, 249 a. E.

— uneigentlich 252, 254.

— Verbindlichkeiten des Fruchtnießers 253.

Fruchtpapiere 325 4.

Fruchtpfändungsrecht 49 (Bd. I, S. 109).

Fruchtseparation 205, 252, 275, 277 34 fg.

Fructus s. Frucht.

— extantes 205.

Früchte, Haftung des Beklagten für die — 159 13 fg, 242.

— Pfandrechtsintabulation auf — 269 s a, 277 34 fg.

Fuhrleute 359, 391.

Fund 203, 217; archäologischer 204 a. E.

Fundus instructus 94 25, 95 30.

Fundverheimlichung 392, 398 1, 7.

Fungible Sachen 90 2.

Furcht 116, 427.

— gegründete 116.

Furcht gerechte 116, 146 s.

— ungerechte 116.

Fußsteigrecht 250.

Gabella emigrationis 73; hereditaria 73.

Ganerben 480 s.

Gant 367 4.

Garantievertrag 398 a. E.

Gasleitungsröhren 88 2, 94.

Gasthof 359.

Gattenmord 426.

Gebäude 261; eingesezte 88, 88 14, 14 a, 14 b, 94.

— Rechtsverhältnisse an einzelnen Stodwerken 93, 170 s, 261.

Gebäudeerbituten 251.

Gebrauch 255, 256, 257.

Gebrauchsrecht 92, 138 12.

— des Pfandgläubigers 284.

— Theilbarkeit 51.

Gebrauchsverzögerung 141, 259, 265.

Gebrauchswert 294 4.

Gebühren 279, 495, 511, 536.

Geburt 67; eheliche 449 fg.; uneheliche 70, 454.

— Erwerbung der Staatsbürgerschaft durch — 73.

Geburtsbuch 451.

— Verichtigung 452; Beweisführung durch das — 454.

Geburtsstand 79.

Gefällsübertretung, solidarische Haftung 304 s.

Gefahr und Nutzen 340.

Gefahrübernahme durch den Bestandnehmer 371 17 fg.

Gegenbeweis 164.

Gegeneinreden 157 a. E.

Gegenlage 537.

Gegenstand der Forderungsverhältnisse 295.

Gehalt 373.

Gehilfen 376, 406.

— Haftung für deren Verschulden 356 13, 374 s fg.

Gehorsam 27, 458.

Geistes- (und Leibes-) Gebrechen 77, 462.

Geisteskrankheit 77, 138, 425, 493, 504.

Geistlicher, katholischer, Pflichttheil seiner Rotherben 530 2.

— Stand 79, 484, 490; s. auch Stand.

Geld 89, 90, 92, 361, 363, 364.

Geldbarleben, mögliche Objecte 361.

Geldfideicommiss 196, 197.

Geldschuld 339 16.

Geldstrafe 360, 389 11.

Geldvermischung 206 ss, 219, 234 ss fg., 291 11.
 Geldwechsel 368 s.
 Geldwerth 92; der Leistung 294 s fg.
 Geldzinsen 298.
 Gelegenheitsgesellschaft 304 4, 379 15.
 Geltungsgebiet des d. G. B. 3.
 Gemeinde 80, 80 46, 81 s; geistliche 482.
 Gemeindegut 81.
 Gemeindegut 86.
 Gemeindegut 81, 86, 170 14.
 Gemeindegüter 86.
 Gemeindevermögen 81, 86, 170 14.
 Gemeindevollstreckungen 91 s, 201 12, 417 6.
 Gemeindegüter 81 s, 86.
 Gemeindegüter 455, 459.
 Gemeines Recht 2.
 Gemeingut Aller 85.
 Gemeinheit 80 46, 81 s.
 Gemeinschaft 80, 81 s, 301 s, 327 s.
 — unter Miterben 512.
 Gemeinschaftliche letzte Willenserklärungen 494, 496.
 Gemeinschaftstheilung 290 s.
 Genehmigung f. Rathhabition.
 Genera et quantitates non perent 133 21, 351 2.
 Generalhypothek 269, 277 s.
 Generalversammlung 81 9, 15, 82.
 Generalvollmacht 125.
 Genossenschaft 80 08, 82; ehedentliche 434.
 Genugthuung 139.
 Genus 90.
 Gerechtfame, radicirte 270 a. G.
 Gerichtlicher Einsatz 536.
 Gerichtsferten 142 a. G.
 Gerichtsgebrauch 6, 9.
 Gerichtsprotokoll, Eintragung in das — 453.
 Gerichtsstand 455.
 Gerichtsstillstand 155.
 Gericht, Mittheilung eines solchen 396 s, 4.
 Gemeindegut 192 18, 196 14.
 Gesamtnachfolge 59; Fälle derselben 59 11.
 Gesamtsache 98.
 Gesamtschuldverhältnisse, eigentliche u. uneigentliche (formale) 300, 302 fg.
 — Einfluß der confusio 350 s, 12.
 Geschäftscurator 478.
 Geschäftsführung des Gesellschafters 378.
 — ohne Auftrag 327 s, 410; ohne Noth 401, 410.
 — ohne Auftrag, Genehmigung derselben 410 a. G.
 Geschenkannahme, Verbot derselben 383.

Geschengeber, Geschenknehmer 132.
 Geschlecht 76.
 Geschlechtsvormundschaft 76, 124 s.
 Gesellschaft 80; corporative 80 72; einfache 80 72; stille 370 15.
 — mit collectiver Personeneinheit 80 67.
 — Vergleichung mit der Corporation 80 47.
 Gesellschaftsconcurrs 379, 380.
 Gesellschaftsschulden 379.
 Gesellschaftsvermögen 378, 379 s.
 Gesellschaftsverträge 377, 436.
 Gesetze 7; absolute 19, 20, 21; transitorische 19.
 — Entstehung von Rechten und Verbindlichkeiten durch — 59, 312, 327.
 — Umfang und Dauer ihrer Wirksamkeit 19.
 Gesetzesanalogie 16.
 Gesindemiethe 376.
 Geständniß, außergerichtliches, der außer-ehelichen Vaterschaft 454.
 Gestattung 176 7.
 Gesundheit 77.
 Gewähranschriftung 220.
 Gewährleistung 133, 137 ss fg., 285, 321 fg., 330, 362, 367, 534.
 Gewässer, floßbare, schiffbare 86; öffentliche 86 21 fg., 170 19.
 Gewahrsame 167.
 Gewalt, factische, als Besitzement 167.
 — familienrechtliche, 27, 31, 376 s, s.
 — — Pflicht der Ausübung 458.
 — — Selbstvollstreckung durch ihren Träger 458.
 — — eheherrliche (haußherrliche) 434, 439.
 — — elterliche 155, 458, 460.
 — — väterliche 458, 460, 466, 467.
 — — — Erbschzung 70, 462; Wiederherstellung 474.
 Gewalt, familienr., vormundschaftliche 473.
 — gesetzgebende 196.
 — (vis) 399, 400.
 — höhere f. vis major.
 Gewaltgeber, Gewaltthaber 123, 381, 382.
 Gewerbe 61 s, 70, 73, 255, 281 s.
 — radicirte 49, 61 a. G., 65 12, 88, 333 s, s.
 Gewerbsantritt 513.
 Gewerbsbetrieb 359 17, ss; lästiger 192 ss.
 — persönlicher durch einen Minderjährigen 462, 474.
 Gewerbsconcession 45.
 Gewerbsgehilfen 42, 376.

Gewerbsmann, Erwerb von einem be-
 fugten — 206 ss, 273.
 Gewere 220 ar fg.; rechte 141, 226.
 Gewerkschaft 80.
 Gewinn- und Verlusttheilung 378.
 Gewinnsteuergang 138, 338.
 Wohnhaft, Wohnhaftrecht 6, 8, 21so;
 Beweis des Wohnhaftrechts 164a.
 Wohnhaft als Mittel der Auslegung
 des Parteiwillens 8, 119 s, 16.
 Wiste 87.
 Witten 88; Wittenbuch 88 ss.
 Wiltigkeit der Rechtsgeschäfte 128.
 Wläubiger 294.
 Wläubigerconvocation 515.
 Wlaube, guter und böser des grund-
 bäuerlichen Erwerbers 220.
 Gleichheit Aller vor dem Gesetze 79.
 Wletzcher 203 a a
 Wlodenzüge 94.
 Wlücksvertrag 315, 366, 386, 387, 389,
 534.
 Wmundner Salinenscheine 282 ss, 334 ss.
 Wottesleugner 466 *.
 Wrahen 419.
 Wrenzbaum 91, 95, 237.
 Wrenze 227 7.
 Wrenzerneruerungsaklage 418.
 Wrenzirung 418.
 Wrenzproventenfond 491.
 Wrenzregulirung 393 s.
 Wrenzscheidungsaklage 152, 418.
 Wrenzstein 91.
 Wrenzzeichen 92 s, 95 ss, 417.
 Wroßjährigkeit 75.
 Wrundbesiß, dominicaler (adliger, stän-
 discher), freier, städtischer, rusticaler
 (gutsunterthäniger) 220.
 Wrundbuch 220.
 Wrundbuchsachen, geringfügige 227.
 Wrundbuchsauszug (-Extract) 220.
 Wrundbuchsbeinlage 220, 220 18.
 Wrundbuchsfolium 220 18.
 Wrundbuchsforper 220 19, 277.
 Wrunddienstbarkeiten 247, 249 fg.
 — Untheilbarkeit 51.
 Wrundelgenthum, Wbegrenzung nach oben
 und unten 192 19 fg.
 Wrundentlastung 216 14.
 Wrundentlastungsobligationen 385 a. G.
 Wrundlastenentschädigung 49 ss, 279,
 288 18.
 Wrundnachbarschaft 418 fg.
 Wrundpfand 267.
 Wrundruhrrecht 217.
 Wrundsteuer 49 ss.
 — (und Wanssteuer-) Rückstände 288 18.

Wrundstück als juristische Person 80 so.
 — dienendes und herrschendes 247.
 — ländliches und städtisches 88 18.
 — vormalis unterthäniges 239.
 — Wervandlung in ein Flußbett 239.
 Wrundwasser 88 a.
 Wüterreinigung 435.
 Wütergemeinschaft, allgemeine, particu-
 lare, generelle, specielle 377.
 — eheliche, auf den Todesfall und mit
 sofortiger Rechtswirkung 132, 377 4, 7,
 435, 436, 446.
 Wüterrecht, eheliches 435 fg.
 Wütersonderung 516.
 Wut, allgemeines oder öffentliches 86, 220.
 — landtästliches 73 9, 88 16, 417.
 — unbewegliches, Wreißunfähigkeit ge-
 wisser Personen 73 s.
 Wutsinventar 89, 94 19, ss, 95 so, 96, 98 ss.
 Wutsübernahme, bäuerliche 136, 388.
 Wutsunterthänigkeit 315, 73s, 194, 227,
 261.

Wabitatio 2561.

Wastung des Sedenten 330.

— — Writvormundes 472.

— — obervormundschastlichen Gerichts
470.

Wagelschlag 371 12.

Walttergeld 316 a. G.

Wand muß Wand wahren 206 ss, 273 15.

Wandel mit Scheidemünze 315.

Wandeln auf fremde Rechnung 122, 136s,
137.

— im Namen eines Andern 53, 136.

Wandelsbuchauszug 277 so.

Wandelsfrau 434.

Wandelsgeschäfte, Winsen von solchen 298.

Wandelsgesellschaft 80, 379 a. G.

Wandelsgläubiger, Wnsübung seines
Pfandrechts 283.

Wandelskammer als juristische Person
80 ss.

Wandelsstand 79.

Wandlungen, concludente 105 12.

— juristische 100.

— rechtswidrige 138.

— strafbare 138 ss.

— unerlaubte 138 a, s, 204 12.

— unzulässige (absolut und relativ) 41.

— vertretbare und unvertretbare 90 a. G.

— widerrechtliche (positive und negative)
100, 138, 139.

Wandlungsfähigkeit 20, 22, 103, 509 13.

— beschränkte, volle 66, 74 4, 78.

Wandlungsunfähigkeit 28.

Wandpfand 267.

Handwertszeug 94.
 Handzeichen 120, 466, 499.
 Hauptbuch 220.
 Haupteinlage 288.
 Hauptforderung 296.
 Hauptgeld 298.
 Hauptgemeinde 426 7.
 Hauptmängel 322.
 Hauptmotiveirrhum 117.
 Hauptrecht 50, 62, 156 11, 298.
 Hauptsache 94 fg., 236.
 Hauptstamm 378.
 Hauptvertrag 315.
 Haus 91.
 Hausadministration 125 11.
 Hauscommunio 80 22.
 Hausdienbarkeit 249, 251.
 Hauseinrichtungsstücke 94 11.
 Hausgenossen, besoldete 496.
 Hausjervituten 249, 251.
 Hausknechte 208; verkaufene 239.
 Hausvater, fleißiger, redlicher 138.
 Hauszerrückungsverbote 288 21.
 Havaree 411 22.
 Heer, Eintritt eines Minderjährigen in
 das — 458 14.
 Heimfallsrecht 263, 265 491, 491 2 a.
 Heirathsgut 437 fg., 513; Restitution 438.
 Heirathsvertrag 424.
 Hemmung der Erbschaft 212; der Ver-
 jähmung 155.
 Herde 98.
 Hereditas jacens 80 22, 480, 511 6 fg.
 Hereditatis petitio 587; — partiaris
 587 2, 2.
 Hilfsarbeiter 374 7.
 Hilfspersonen 406.
 Hilfsfachen 94.
 Hinterlegung 356; gerichtliche — f. Erlag.
 Höchstbetrag 277 11.
 Hölzsbuch 490 10 a.
 Höferecht 490 10 a.
 Hörigkeit 31 5.
 Hörigkeitsverband 261, 261 4.
 Hoffnungskauf 315, 366, 390 22.
 Hofrecht 79.
 Hoheitsrechte, Unverjährbarkeit 141 17.
 Holger 3.
 Holzabgaben an Corporationsgenossen
 250 18.
 Holzschlagrecht 250.
 Holztrift 333 2, 421.
 Honigtaub 146.
 Honorar 373; Honorariter 517.
 Sorten 3.
 Hunde, tolle 402.
 Hyperocha 283, 367.

Hypothek 267.
 — Entstehung durch Verschweigung 278.
 — Erlöschung 292.
 Hypothekenbuch 220.
 Hypothekenverschreibung 288 9.
 Jactus 411 22, missilium 239 5.
 Jagd 36, 37, 45, 49, 61 1, 3, 4, 88, 94,
 141, 141 40, 170, 203, 250, 269,
 327 6, 333.
 Jagdwerte, Pfändung der — 276.
 Jahr 142.
 Jahreswohnung 372 6.
 Ignorantia facti, juris 106.
 Impensae 410; necessariae, utiles, vo-
 luptuariae 243.
 Inaeditio 237.
 Incantatio 367.
 Incolat 73.
 Indebitum promissum 117 2, 162.
 Indicienbeweis 165. Indicium 165 2.
 Indigenat 73 1, 9.
 Indignität 482.
 Individua est pignoris causa 268 14.
 Indossament 137 22, 325, 334 a. C.
 Industrialkien 192 14.
 Industrieprivilegien 45, 49, 61 2, 269,
 281 10.
 Infamia facti, juris 70; immediata 70 5.
 Infante, einfache, qualifizierte 70.
 Infirmation 129 2.
 Inhaber 167.
 Inhaberpapiere 49 1, 60 2, 61, 62, 65,
 123 19, 206 22, 219 2, 2, 273, 275 4,
 281, 282 22, 283, 291 20, 325, 329 11,
 334, 339, 346, 348 17, 354 12, 355,
 361.
 Inhalt des letzten Willens, Möglichkeit
 und Zulässigkeit 501.
 In integrum restitutio 354 18.
 Injurie 396.
 Inländerin, Verlust der Staatsbürger-
 schaft durch Verheirathung mit einem
 Ausländer 73.
 Insel 94, 220 22.
 Insula in flumine nata 238.
 Intabulation 49 20 fg., 61, 141, 173,
 220, 262, 277, 281.
 — der Cession 282.
 — des Fideicommissbandes 196.
 — des Rechtes zur Gemeinschaft 446.
 — des Substitutionsbandes 504.
 — eines Erbvertrages 508.
 — Entstehungsgrund von Forderungen
 327 a. C.
 — Servitutensbegründung durch — 268.

- Intabulation von persönlichen Rechten** 40, 41, 49, 194 7, 320 10, 320 a. C., 365.
 — insbesondere von Bestandsrechten 370, 371.
 — Wirkungen 40, 41, 232.
Intabulationsclausel 227, 277.
Intabulationsgesuche, Reihenfolge ihrer Erledigung 224.
Intabulationsprotokoll 220.
Intabulationstitel 221 fg., 332.
Integrität, Körperliche 92 s.
Intercession 307, 335.
 — accessorische, cumulative, principale, private 307.
 — stillschweigende (int. tacita) 307 s.
Interdicta adipiscendae possessionis 182 1.
 — recuperandae poss. 182, 184.
 — retinendae poss. 182, 183.
Interdictenbesitz 168.
Interdiction 78, 80 ss.
Interdictum de migrando 370 4s.
 — demolitorium 191 1s.
 — de non alienando 201, 230, 233, 320 10, 367, 504 s.
 — de non alienando et non onerando 201, 233, 320 10, 367 1, 504 s.
 — fraudatorium 338.
 — quod vi aut clam 191 s.
 — quorum bonorum 536.
Interesse 92, 138 1s, 388; außerordentliches 420 11.
Interims Wahrheit 164 a. C., 165 10.
Internationales Privatrecht 21 1s.
Interpellation 339.
Interpretation s. Auslegung.
 — von Rechtsgeschäften 119.
Interpretationsregeln, gesetzliche 165 11 fg., 183 s.
Interusurium 344 a. C., 413 21, 513 7.
Intervention 307; gerichtliche 120.
Intestaterbfolge 483, 484.
 — allgemeine und besondere 484 a. C. 490.
 — — Ordnung 486—488.
 — — Recht des Ehegatten 489.
 — — bei Bauerngütern und nach geistlichen Personen 490.
Invalide 73 4; Invalidenfond 491.
Invecta et illata 275 s.
Inventory 196, 198, 253, 366 7, 436, 470, 504, 509, 515, 525, 527 1s, 531, 534, 536.
Investitur 220 30.
Johanniterorden 81 11.
Josephinisches Gesetzbuch 3.
Jureführung 398; culpoſe 138 ss.
- Jrrthum** 106, 398; auffallender 106.
 — außerwesentlicher 106, und wesentlicher 104, 106, 494.
 — bei Eingehung der Ehe 427.
 — des Mittheilungsorgans 106 ss fg.
 — entschuldbarer 106, 321 fg., unentschuldbarer 106.
 — im Beweggrund 106, 117.
 — in Nebenumständen 117.
 — über die Handlungsfähigkeit eines Andern 398 s fg.
 — über eine Eigenschaft 106 1s.
 — über Object oder Subject 106.
 — unechter 106 11, 107 4.
Juden 72, 169 4.
Jubenehe, Trennung einer — 431.
Judicatenbuch 15.
Judicium aestimatorium 322.
Jünglinge unter 18 Jahren 496.
Juniorat 196.
Jura in re, Vergleichung mit Obligationen ähnlichen Inhalts 194 7 fg.
 — Wesen 55, 194 s fg.
Jura merae facultatis und non m. fac. 56.
 — novit curia 164 s.
 — personalissima 49 4s.
 — possessionis 168.
 — status 20, 28.
Juramentum in litem 138 11.
Jure-crediti-Erantwortung 379 1s.
Jure suo uti nemo cogitur 27 ss.
Juris quasi possessio 166 10.
 — — traditio 176 s, 258, 262.
Juristenrecht 6, 9.
Juristische Personen 80 fg.; einzelne Fälle 80 ss fg.
Jus accrescendi 483, 495 s fg.
 — ad rem, in rem 32, 148 1s.
 — albinagii 73; arenae fodiendae 250.
 — calcis coquendae 250; compascu-
 recipr. 255.
 — delatum 59.
 — exigendi 283 s, 334 s.
 — lapidis eximendi 250.
 — offerendi 259 4s, 288 ss, 344.
 — pascendi 250.
 — personarum 27, 28.
 — possidendi 168, 186.
 — postliminii 214.
 — protimiseos 365.
 — publicum pactis privatorum mutari nequit 26 10.
 — pupicum praestat privato 26 10.
 — recadentiae 484 1s.
 — retractus 365.
 — tollendi 243, 252, 410, 411 a. C., 504.

Jussus 137 14.

Justification der Pränotation 227.

Justitium 155.

Justiz-Gesetz-Sammlung 2, 3 6.

Sugtaanmerkung 277 11.

Kämmereigut 81.

Kaffeewirth 359 15.

Kalendertag 142 4; Kalenderzeit 142.

Kaldbrennen 250.

Kammergut 86.

Kataster 220 10 a.

Katholicismus 426, 426 5, 430 1.

Kauf auf Probe 365.

Kauf bricht Miethe 325 31, 370 28 fg.

— einer geschofften Sache 366.

— eines Kuzes 366.

— gerichtlicher (executiver) 232, 233 1, 385 14 fg., 387.

— gewagter 366.

— mit Besicht, nach Belieben 365.

Kaufpreis 364.

Kaufrenten 248.

Kaufrecht 49, 224 24, 225, 232, 269 7, 281, 320 10, 329 15.

Kaufrechtsintabulation 201 22, 232 8.

Kaufvertrag 364 fg.

Kees 3.

Kinder 422.

— adoptirte 457, 467, 489, 505 18, 528.

— eheliche 448 fg., 455 fg.

— eines ausländischen Capitulanten, Aufnahme in ein Militärerziehungshaus 73 2.

— Haftung für Beschädigungen durch R. 138 41 fg.

— legitimirte 196, 452, 455, 456, 457, 458, 467, 489, 528.

— nachgeborene des Schenkgebers 133.

— Testirunfähigkeit 493.

— uneheliche 454, 459, 467, 469 2, 482, 489, 528, 532

— uneheliche, begünstigte 452.

— von Ausländern 73.

Kinderalter 75.

Kirche, juristische Person 80.

Kirchenfuge 84 7.

Klagbarkeit der Verträge 319.

Klage, Anbringung 155; Wirkung der Anstellung 159.

— auf Ausstellung einer Löschungs-erklärung 293 a. E.

— auf Vorweisung 241 20.

— aus dem rechtlich vermutheten Eigenthum 240, 245.

— condemnatorische und präjudicielle 135 4, 148 17 fg., 149, 152 5 fg.

Klage dingliche 148 12.

— persönliche und unpersönliche 148 11 fg.

— possessoriſche 182 fg.

Klagegrund 148.

Klagenconcurrentz 150, 311 4.

Klagenverjährung 141, 152 fg.

Klaghandlung 148.

Klagsanspruch 47, 148.

— Entstehung 149; Erlöschung 151.

— unverjährbare R. 152.

Klagsbehändigung, Wirkungen 159, 243.

Klagsgegenstand 146 10.

Klagsübergang, activer 159.

Kleidungsstücke 89, 254.

Kloster, juristische Person 80.

Klosterarrest 395 3.

Körper 80 45; moralischer 80 45.

Körperverletzung 394.

Koppelweide 250.

Kost 520.

Kosten der Mündelerziehung 471.

Kostgeschäft 269 9.

Krankenhaus, juristische Person 80.

— Lemberger 491.

Krankenversicherung 389 4 c.

Krankheit 76.

Krieg 371 12, 388 16.

Kriegsschaden 411 23.

Kriegsschiffe 18.

Kritik 14.

Rundmachung der Gesetze 7.

— des letzten Willens 536.

Ruppel 70.

Ruz 281 6, 366.

Sadeschein 325 a. E.

Laesio enormis 324, 364, 366, 367 19, 386, 388 a. E., 390 28.

Lagerhäuser, Haftung 374 7.

Lagerschein 206 12, 273, 325 a. E.

Land, juristische Person 80 23.

Landesfürst, Privatangelegenheiten des R. 18, 86 19 fg., 209.

— Schutzherr der Schutzbedürftigen 463, 464 4.

Landesordnung 2.

Landesregierungsblätter 3.

Landesstelle, Bestätigung der Adoption 453 15.

Landrecht 79; österreicherisches 2.

Landsassiatius minus plenus und plenus 22, 73 6.

Landjee, Trodenlegung eines -- 238.

Landstraßen 86.

Landstreicher 70.

Landtafelfähigkeit 79 4.

Landtafeln 2, 220.

- Lasten 59, 61 s., 232, 250, 254, 255, 263, 276 18, 279, 321, 323, 363, 367, 370 s. fg., 388 18, 495 10, 503, 504, 523, 533 s.
— eheliche 487.
- Lastenblatt 220 18; Lastenrubric 220, 277.
Lastrecht 251.
Laubrechen 250.
Lebensart, aufstößige 529.
Lebensfähigkeit 67 s.
Lebensphasen der Rechte und Verbindlichkeiten 58 fg.
Lebensvermutung 68, 68 s.
Lebensversicherung 389.
Lebenswandel, tabelloser 73.
Legalthypothek 277 1.
Legalisirung 227 12 fg.; der Unterschriften auf Tabularurkunden 277.
Legalitätsprinzip 229 19, 231 18.
Legallervituten 49 11, 194 1, 258 a. G., 421.
Legat 344 51, 480, 517 fg.; gesetzliche 517, 532.
Legatur 480.
Legate, Objecte der Zahlung 519.
— Suspensiv- und Resolutivbedingungen bei L. 525.
— Zurückerstattung des zu viel Empfangenen 519.
Legatum debiti 520.
— dotis 520.
— generis 295 29, 520, 522 1.
— liberationis 505, 520, 522, 523.
— nominis 329, 505, 520, 522, 523.
— optionis 295 29, 32, 520.
— poenae nomine 115.
— rei alienae 519 g. G.
— speciei 519 s., 520.
Legitimation 452, 453 21; ad honores 70, 452 a. G.
— Erwerbung der Staatsbürgerschaft durch — 73.
— Intestaterbfolge auf Grund der — 486.
Legitimationspapiere 325 s., 334 a. G.
Legitimationspunkt 164 12.
Legitimationsvertrag 452.
Lehen 38, 91, 194; Lehntafel 220.
Lehranstalten als jurist. Personen 80 28.
Lehrlinge 376.
Lehrvertrag 376 s a.
Leibeigenschaft 31 s.
Leibesfrucht (Erbfähigkeit) 482.
Leibesgeborenen 77.
Leibgebende 385 fg.
Leibgut schwindet Hauptgut 386 11.
- Leibrenten 283 28, 344, 350, 385 fg. 388 10, 389.
Leibzuchtverträge 385 fg., 445.
Leihanstalten 82 7; Leihe, Leihver, Leihvertrag 360.
Leihkauf 316 a. G.
Leinpfad 86 18.
Leistung 135, 294; Stellung im System 185 s.
— an Zahlungsstatt 305 20, 344 s fg.
— directe und indirecte 135, 136, 137.
— einfache u. zusammengesetzte 295 20 fg.
— höchst persönliche 344 18.
— negative und positive 135.
— periodische 292 24, 295 a. G., 295 28, 345 18, 347.
— theilbare 301, untheilbare 302.
— wiederkehrende 239 a. G.
— zufällige Unmöglichkeit der — 317 7, 339, 340, 344 10, 351, 384.
— Zug um Zug 320.
Leistungsobject, Erweiterung und Verminderung 340.
Le mort saisit le vif 480 18.
Lebensuntüchtigkeit des Erblassers 496.
Leztwillige Erklärungen, Weschaffenheit 495; Wesen 492.
Leviratshehe 426 a.
Levis notae macula 70.
Lex Anastasiana 330 10.
— commissoria 283, 316 s fg., 320 s., 339, 352, 365 24, 389 28, 414 12.
— domicilii 22.
— imperfecta, minus quam perfecta, perfecta, plus quam perf. 17 s., 4, 5.
— posterior derogat priori 19.
— rei sitae 22.
— semper loqui praesumitur 19.
— specialis 143.
Liberalität 132 s., 22.
Liberatio legata 305 s., 520.
Lichte Momente 493 1.
Lichttag 142 a.
Licitation 367.
Lieferungskauf 364 21.
Linearsystem 484 a.
Linsen 484.
Liquidatoren 82, 380 28.
Liquidität 348; relative 348 s.
List 117, 400.
Literatur des östr. allg. Privatrechts 5.
Litiscontestation 159.
Litiscundantiation 323.
Liti sese offerre 159 28.
Locatio conductio operarum 378.
— — operis 378.
— — irregularis 295 28, 374 s.

Locus regit actum 22 a. E.
 Locustheorie 288 19 a.
 Loos 57 a. E., 192, 206 ss, 282, 417.
 Löschgeräte 94.
 Löschung, grundbücherliche 220, 230, 239.
 — absolute des Eigenthums 239 12.
 — alter Sapposten 292.
 — der Servituten 259.
 — des Pfandrechts 292.
 — eines Grundstücks im Grundbuch 65 11.
 Löschungserklärung 292.
 Löschungsfrage 34, 42, 223, 225, 231, 246, 278, 293 4, 327, 332.
 Löschungstitel 239.
 Lohndiener 359 42.
 Lohnforderung der Dienstboten 347 a. E.
 Lohnfutscher 359 31.
 Lohnvertrag 373.
 Loos 392 22 fg.
 Lotterielosse 87, 201 11.
 Lottoanlehen 390 22.
 Lotteriegel 37.
 Lucrativer Erwerb 245 11.
 Lucrum cessans (interceptum) 138.
 Luft, atmosphärische 86.
 Luftraum 94 29, 192 18.
 Luftkäufe 192.
M
 Machtgeber, Machthaber 123, 381, 382.
 Mängel, physische und rechtliche 321 fg., 324 a. E.
 — sichtbare, an Tabularurkunden 227.
 Mängelgewähr 321 fg.
 Magdeburger Recht 2.
 Mahnung, gerichtliche und außergerichtliche 339; des Bürgen 309 12 fg., 17 fg.
 Mahnverfahren, Ansuchen um Erlassung des Zahlungsbefehls im — 155.
 Majorat 196.
 Majoritätsbeschlüsse im Miteigenthumsverhältniß 192 29 fg.
 Malter 122 s, 373.
 Mala fides superveniens 212.
 Malitios non est indulgendum 192 25, 288 22.
 Mandans, mandatarius 123.
 Mandat 137 2, 381 fg.
 Mandatum praesumtum 123 9.
 — qualificatum 308 s, 398 22.
 — tua gratia 398 17.
 Marginalrabriken im b. G. B. 11.
 Markthütten 281 6; Marktpreis 92.
 Martini 3.
 Maschinen in einer Fabrik 94 27, 273.
 Masselosten 271.
 Massen (Conkurs-, Meistbots-M.) 48 7, 80 25, 28.

Raftgerechtigkeit 250.
M
 Matrizen 433; auf öfr. Schiffen 454 14.
 Mauer-, niet- und nagelsteig 94, 94 23, 26.
 Meer 85; Meeresufer 86.
 Meistgebotsvertheilung 329, 367 10, 11, 12.
 Mentalbesiß 178.
 Mentalreservation 105.
 Mercanttilzinsen 298.
 Methode, ezegetische und systematische: Antrittsvorlesung (Band I, S. 1).
 Metus reverentialis 116.
 Miethverträge 369 fg.
 Miethzins, Nachlaß am — 370 9, 371 13.
 Militär-Heirathscaution 426 12, 435 6 a.
 Militär-Heirathscautions-Interessen 87, 269 2.
 Militärpersonen, Eheverbot 426.
 — Excusation von der Vormundschaft 469.
 Militärstand 79, 498.
 Militärestament 498.
 Minderjährigkeit 75, 425, 493.
 Minderungsfrage 322.
 Mineralien 97, 192 15.
 Minorat 196.
 Missio Hadriana 536.
 Mißverständnis 104, 107.
 Mißwachs 371 12, 388 16.
 Mißbesiß 167 a. E., 169 a. E., 175.
 Mißbürgen 309 20, 311 a. E.
 Miteigenthum 51, 192, 218, 220 10, 234, 239 4, 419 1.
 — ehgattliches, an unbeweglichen Sachen 195, 230 1.
 Miterben 304, 480 6, 10, 512 fg.
 Mitfunder 217 17.
 Mitgift 437.
 Mitgläubiger, Mitschuldner 301 fg.
 Mitschuld des Beschädigten an seinem Schaden 138, 139.
 Mitvormund 125 a. E., 304, 467 a. E., 472.
 — geschäftsführender 472.
 Mitwirkung (factische, juristische, natürliche) bei fremden Rechtsgeschäften 122 1, 4.
 Mobilia ossibus inhaerent 22 7.
 — sequuntur personam 219.
 Mobilisirung der Hypotheken 282 22 fg.
 Mobilschenkung 133, 195.
 Moderamen inculpatae tutelae 146.
 Moderationsrecht, richterliches 317.
 Modification des Pfandrechts 290.
 Modus 104, 109 5, 114 fg., 201, 532; f. auch Auflage.
 — acquirendi 60.
 — simplex 114 a. E.

- Möglichkeit, nach — 344 54.
 — des Inhalts eines Versprechens 315.
 Molbo-Balachen 73 s, 482.
 Monat 142.
 Monopole, privatrechtliche 36, 45, 49, 61, 65, 141, 170, 203 s, 269, 327, 333.
 Montenegriener 73 s, 192 17, 482.
 Monturküde, ärarische 87, 201 7.
 Mora 138, 339; accipiendi 339 24 fg., 374.
 — objective und subjective 339.
 — solvendi 339, 374.
 Moratorium 155, 344 56.
 Morgengabe 347, 436, 441.
 Motive der Rechtsausübung 192 25.
 Motivenbuch 2.
 Motivirrtum 106, 117, 321, 324, 494.
 — Hauptmotivirrtum u. secundärer — 117.
 Moventien 88 17.
 Mühlzwang 36.
 Mündigkeit 75.
 Münzsorten 361.
 Münzveränderung 305; äußere, innere 341.
 Mundium 458.
 Municipalstatuten 2.
 Rutzwillen 180 17, 391.
 Rutterchaft, Beweisbarkeit 449 1 a.
 Mutuum 361.
 Mutuus dissensus 129, 129 s, 353 s fg., 508.
 Nabelschnur, Abschneiden der — 67 1.
 Nachbarrechte 49, 194, 333 s.
 Nachbarschaft 327 s; Nachbarschaften 81 2 s.
 Nachbürgschaft 318 18.
 Nachbruder, solidarische Haftung 304 5.
 Nacherben 503, 504.
 Nachkommen 422.
 Nachlaß 480 4; erbloser 491.
 Nachlaßabhandlung 480 24.
 Nachlaßcurator 509.
 Nachlaßgebühren 495 s, 511, 530, 537.
 Nachlaßinventar 491.
 Nachlaßschulden, Sinn der solidarischen Haftung für — 509 a. E.
 Nachnahme, Einziehung des Kaufpreises durch — 364 26.
 Nachschußpflicht des Actionärs 336 1.
 Nachsicht 305 s.
 Nachstehungserklärung 288 s.
 Nachsteuer 73.
 Nachstiftung 197.
 Näherrecht 195 s, s, 365.
 Namen der Ehefrau 434; des unehelichen Kindes 459; des ehelichen Kindes 456.
 Namensänderung 143, 455.
 Namensübertragung bei der Adoption 453.
 Namensunterschrift 120, 496, 499, 500.
 Nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur 67 4, 469 4, 504 s.
 Nativität der Klagen 149.
 Natürliche Rechtsgrundsätze 16.
 Natur der Sache 16.
 Naturalcomputation 142 11.
 Naturaleigentum 222 11.
 Naturalfrucht 97.
 Naturalis obligatio 319, 390 7, 28.
 Naturalheilung 218, 234, 417.
 Nebenanspruch 296.
 Nebenbestimmungen 108 s, 114 s.
 Nebeneinlagen 288.
 Nebengebühren 295, 296.
 Nebengemeinden 426 7.
 Nebenleistungen 295 a. E., 296 fg., 309 s fg.
 Nebenmängel 322.
 Nebenrechte 50, 62, 156 11, 252, 291, 330, 345, 354 s.
 Nebensache 94 fg., 236.
 Nebenverträge 313 2 s, 315, 337 2; beim Kauf 365.
 Nebenschuldigkeiten in vicem usurarum 361.
 Negotiorum gestor 243, 303 7, 306, 410.
 Negotium bilaterale und unilaterale, lucrativum und onerosum, inter vivos und mortis causa 101.
 — claudicans 314, 315.
 — lege prohibitum nullum est 17.
 Reid 138 (I. S. 343).
 Nemini res sua servit 248 7.
 Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest 483, 495 s.
 Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet 59 15.
 Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest 174 4.
 Rennwerth 341.
 Reuerungsvertrag, specifischer 354 4 a.
 Richtschriften 426, 496.
 Richtgebrauch der Servituten 259.
 Richtigkeit 116, 128, 129; absolute und relative 106, 115, 117, 129; gängliche und theilweise 129; ursprüngliche und nachfolgende 129, 363 s.

- Richtigkeit der Ehe; Einfluß auf die Ehepacten** 447.
 — — Restitutionspflicht in Aufhebung der Dos 488.
 — — des letzten Willens 494.
Riederreißung von Bauwerken 191.
Rießbrauch s. Fruchtnießung.
 — — unechter 89 s, 264.
Nominatio auctoris 180 ss, 241 14.
Non usus 141 s, 153, 259.
Notar 288 s, 382 a. G., 408 s, s, 499, 500.
Notariatsact 120, 313 71, 314, 435, 436, 438, 439, 441, 496 ss, 499, 500, 508;
 Einsegnung des Ehegeschäfts gegen einen — 105 7.
Notzivilische 428.
Notzerbe 527, 527 4, 528; Alimentationsanspruch 532.
Notzerbrecht 527 fg.
Notzstand 529.
Notzweg 194 1, 421 s.
Notzwehr 146, 181.
Notzistenbücher 220 17.
Novatio 305 18 fg., 337, 344 7 fg., 354.
 — cumulative 160 so; echte, unechte 354 4 s; nov. simplex 354 s.
Noxae deditio 402 7.
Nudrigamentum 386 s.
Nutzitätsanzeige 228 s, 231.
Nutzitätsquerel 129 13, 130 s, 151 1.
Nutzen und Gefahr 340.
Nutzungen 97 14, 340; Rechte auf — 38.
 — Rechte auf unterirdische — 263 7.
Nutzungsberichtigte, deren Fruchtterwerb 205.
Nutzungsgegenstand 38, 196, 261 fg.
Nutzungsrechte 192 s.

Obergegenstand 38, 196, 261 fg.
Oberfläche 88 4, 261.
Objectserweiterung, Modifikation des Eigentums durch — 235 fg.
 — — Pfandrechts 290.
Objectswechsel, Modifikation des Eigentums durch — 234.
 — — Pfandrechts 290.
Obligatio rei 267 1.
Obligation, Begriff 294.
 — abstracte 325 ss; alternative 295 24 ff., 351, 413 14 fg.; auf ein Geben, Thun, Dulden, Gestatten, Unterlassen 295; generische 90 s, 295 24 ff., zusammengesetzte 43, 44, 45.
Obligaciones bilaterales, unilaterales 300.
 — certae, incertae 90.
 — ex variis causarum figuris 409 fg.

- Obligaciones inefficaces** 319 s.
 — naturales 152 14, 156, 268, 307 18, 308 7 fg., 319, 348 7, 413 18 fg., 424.
Obrogation der Gesetze 19.
Occasio legis 13.
Occupation 172 a. G., 218 s.
 — fremder Sachen 214 fg.; herrenloser Sachen 203, 217.
Obporproceß 129 15, 223 s, s, 225 10.
Oeffentliches Recht 1.
Oeffentlichkeit des Grundbuchs 220.
Oekonomieverwalter, Vertretungsbesugnis 125 11.
Oertliche Entstehung der Rechtsverhältnisse 21, 22.
Offerte 313.
Omission der Erbschaft 510.
Omnis causa 242.
Oneriter 517.
Operae illiberales, liberales 373 9, 10, 374 1, 382 14.
Operis novi nunciatio 191; Stellung im System 191 1.
Opinio dominii 174.
Oppositionsklage 160 ss.
Oraffideicommiss 196 7.
Orden, Deutscher 74 1, 307 15, 493, 506.
 — geistliche 82, 169, 455, 458 14, 493, 496.
 — Maltheser 74, 493, 496.
Ordensgeistliche 466, 490.
Ordensgelübde 68, 68 s, s, 74, 75, 79 s, 134 14, 426.
Ordenspersonen 482, 493, 498.
Ordrepapiere 49 19, 61, 65, 206 25, 273, 282 28, 325 a. G., 334 a. G., 339, 346, 355.
Ornamente von Gebäuden 94 12.
Ortschaftsrealitäten 81 22.
Ortsgebrauch 8 4.
Ottomanische Unterthanen, Bruderschaft der — 482.

Pacht 369; in Pausch und Bogen 370 10.
Pachtzins, Nachlaß am — 370 5, 371 14 fg.
Pacta adjecta 315, 337 s, 365.
 — dant legem contractui 10.
 — nuptialia 435.
Pactum de cambiando 313 81; de compromittendo 159, 313 68; de contrahendo 313 52, 356 s, 360 s, 361, 362 1, s; dispendentiae 325 24, 28; de non petendo 305 s, 310 4, 353; de non praestanda evictione 323; de palmario 315 14 fg.; de quota litis

315 14 fg.; de repudianda hereditate 483 9; de retroemendo et de retrovendendo 365; praepjudiciale 353 4; reservati domini 195, 364.

Papiergeld 219 2; Unzulässigkeit seiner Amortisirung 355 12.

Paraphern 435, 439.

Parcellirung 325 28.

Parentel 484; Parentelenordnung, reine 484.

Parteirollen, Regulirung derselben 166 fg.

Parteivertretung, Unfähigkeit zur — 70, 71.

Partes pro diviso, pro indiviso 51.

Partialhypothekaranweisungen 282, 325 4, 15.

Partialobligationen 282, 361 a. E.

Passivlegitimation 164 12.

Passivstand 48.

Pater est, quem nuptiae demonstrant 450 3, 15.

Paterna paternis, materna maternis 484 12.

PaternitätsbestreitungsKlage 451.

PaternitätsKlage 454.

Paternitätspräsumtion 450, 451, 454.

Patrimonium populi 86; universitatis 86.

Patronat 49, 61 a. E., 63 3, 65, 88, 141, 170, 270 a. E., 383.

Pauschalgeschäft 363 11.

Peculium eines Ordensgeistlichen 490.

— quasi castronse 75 4.

Pension 385; Pensionstraten 350 5.

Percentagegebühren 288 14.

Perclusionsrecht des Vermiethers 275 15.

Periculum 322 20, 22, 340, 364 a. E., 368.

Permutatio s. Tauschvertrag.

Perpetua causa 249 3.

Perpetua obligatio 339 14.

Persönlichkeit 28, 66; Anfang 67; Ende 68.

Person 66; juristische 28, 66, 80 fg.

— — Aufhebung 535; A. ausländischer jur. P. 73 3.

— — Entstehung und Ende 82.

— — Erbfähigkeit 482.

— — Erziehung gegen — — 209, 211.

— — Rechts- und Handlungsfähigkeit 31.

— — Testirungsfähigkeit 493.

— — Verjährung gegen — — 154 2.

— — moralische 80 2.

— — physische 80, 66 fg.

— — un erzeugte 87.

— — Verletzungen derselben 394 fg.

Persona incerta, Erbseßung 492.

Personalrechte 49 6.

Personalserbituten 252 fg.; Bestellung derselben für die Erben, für die Familie, für eine jurist. Person 259; Unveräußerlichkeit Band I. S. 680; Unvererblichkeit 259, 260. I. S. 680.

Personalstandesregister 433 1.

Personalsteuern 279.

Personen, gefährliche, untüchtige 374 9; un erzeugte 67.

Personenrecht 66.

Personenrechte, absolute und relative 27, 28, 31.

— — Unverjährbarkeit 141.

— — aus persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen 28 a. A.

Personenrolle 80 12.

Personification 80; Personificationstheorie 325 12.

Pertinenzen 88 9, 94 fg., 242 2, 252 3, 270, 290.

— bewegliche und unbewegliche 94 20 fg.

— gewillführte 94 16.

— Baum- und Weinpflanze 94.

Pertinenzstücke, Verbindung derselben mit einem Eigenthumsobject 233.

Petitorischer und possessorischer Streit 166, 180.

Pfändung, behördliche 274, 280, 281.

— der angefallenen Erbgiiter durch die Gläubiger des Erben 533.

— eigenmächtige 400 2.

Pfändungsrecht des Erbherrn 339.

Pfandbestellung als Sicherstellung 188.

— für eine künftige, für eine ungewisse Forderung 268.

Pfandbrief 282 25, 325 4, 14, 15, 40, 334 7, 12, 27.

Pfandbesitzer 267; Beschränkungen des — durch das Pfandrecht 287.

Pfandgläubiger 267; Gestalten seines Rechts der Befriedigung aus dem Pfande 283.

— Verbindlichkeiten desselben 286.

— Rechtsverhältniß mehrerer — zu einander 288.

PfandKlage, condemnatorische und präjudicielle 293; Einwendungen gegen die — 293 17 fg.; Petit 293 9 fg.

Pfandleihgewerbe, Pfandrechtsausübung 283.

Pfandprivilegien 288 15 fg.

Pfandrecht, Accessorietät 268.

— an Gesamtsachen 98 21 fg.

— Begriff und Arten 267.

— Besitz des — 170.

— der Pfandleihanstalten 283 16 a, 22.

— Erlöschung 291 fg.

Pfandrecht, freiwilliges, nothwendiges, gerichtliches, gesetzliches 272; gesetzliches des Bestandgebers 98 25, 275.
 — für Inhaberpapiere 334 12.
 — Gegenstand 33, 269.
 — gegenständlicher Umfang 270; Umfang hinsichtlich der Forderung 271.
 — Inablation als Entstehungsgrund 277.
 — Schutz 293.
 — Theilbarkeit 51, 268 15.
 — translativer Erwerb (Uebertragung) 282.
 — Veräußerlichkeit 268 a. E.
 Pfandrechte, privilegierte 57 11.
 Pfandrechtserwerb an nicht eingetragenen Grundstücken 280.
 — an Rechten 281, 282 a. E.
 — durch Rechtsfalsch 279.
 Pfandrechtspränotation 277.
 — der Gläubiger des Erben auf das ihm angefallene Erbgut 533 2.
 Pfandrechtsmittel 272, 273, 277 18 fg.
 Pfandschein 286, 362.
 Pfandschuldner 267.
 Pfandverkauf 339.
 Pfandvertrag 273, 362.
 — ein entgeltliches Geschäft 285.
 Pflanzen 88, 93, 237, 261.
 Pflegebefohlene 464 a. E.; Eheunfähigkeit 425.
 Pflieger 469 2.
 Pflieger von Wertenan 3.
 Pflicht, eheliche 434 a. E.
 Pflichtheil, Bestimmung 530; Verletzung 531; Verpändung 281 8.
 Pflichttheilsausweis 536 11 f.
 Pflichttheilsberechtigter 528.
 Pflichttheilsbergänzung 530 a. E.
 Pflichttheilsbergänzungsklage, Pflichttheilsklage 531; Verjährung 531.
 Pflichttheilsrecht, anomales 508 15.
 Pflichtverletzung 100.
 Prände, geistliche, Pfandrechtsausübung 283.
 — juristische Person 80.
 Pfriundenvertrag 386.
 Pia causa 80 22.
 Pignoris causa indivisa 51 13.
 Pignus 362.
 — conventionale und testamentarium 272.
 — irregulare 269 9, 281 9, 283 22, 291 22.
 — iudiciale 272, 274; legale 272.
 — necessarium und voluntarium 272.
 — nominis 269, 281, 289 4.
 — praetorium 274 1.

Plänterwirthschaft 97 2.
 Plätze, öffentliche 86 8, 419 4.
 Planum curiale 2.
 Platzrecht 261; s. auch Bodenrecht.
 Pländerung 214 5.
 Plurimum ex jure mutuatur possessio 169 4.
 Pönallegat 115 14, 501.
 Politische Gesetzsammlung 3.
 Possessio bonae fidei 208; civilis 168; justa 208; naturalis 168 4.
 Possessor alieno nomine 167; libertatis 178 16, 180 18.
 Possessorium ordinarium 185 1, 186 5, 187 5.
 — summariissimum 185 1, 3, 4, 5, 187 2.
 Postanstalt 359 50 fg.
 Postmeister, deren Rechte und Einkünfte 269 2.
 Postregal 37.
 Posttag, zweitnächster 313.
 Potestas 27.
 Potioris nominatio 475, 479.
 Präceptivnormen 17.
 Praeceptum nudum 114 a. E.
 Präklusivfristen 141 48 fg., 313 75, 451 10.
 Präbialservituten 49 10; Untheilbarkeit derselben 249 9 fg.
 Präjudicialklagen 129 14, 148, 149, 390 13.
 Präjudicialstreit mehrerer Eigenthumsprätendenten 241.
 Präjudicien 9, 148.
 Prälegat 517.
 Prämie 389.
 Prämiengeschäft 390 a. E.
 Prämienlotterie 390 22.
 Pränotation 220, 227 25 fg., 277, 282.
 — des Bestandrechtes 370 18; des Erbvertrags 508; der Lösung 239, 289 11, 292 22; der Servitut 258.
 Pränotationserneuerung 227 55 fg.
 Pränotationsrechtfertigung 277 15 fg.
 Pränumerationsanfändigung 313 30.
 Praescriptio 141 5; immemorialis 141 6.
 Praesumptio 16 8, 165; hominis s. facti und juris s. legis 165; juris et de jure 165, 451 8, 22.
 — Muciana 435, 447 a. E.
 Prävention 57, 159 11.
 Praterhütten 88 3.
 Precarium 257, 258 13, 360 5.
 Preis 92 9; gemeiner, ordentlicher und außerordentlicher 92.
 Preislisten 313 30.

Pretium succedit in locum rei et res in locum pretii 98.
 Primogenitur 196.
 Principale 94.
 Prior tempore potior jure 57.
 Priorität der Pfandgläubiger 288.
 — der von den Gläubigern des Erben erwirkten Sicherstellungsmittel 533.
 Prioritätsabtretung (Cession) 288 a.
 Prioritätsbesitzer 80 z.
 Prioritätsprincip 224 z.
 Privatbach 85.
 Privatbeamte 373 is.
 Privatehinderung 429, 430.
 Privatgefangennehmung 395.
 Privatgewässer 85, 86.
 Privationsklage (lebenrechtliche) 159.
 Privatpfandung 146, 180 11, 276, 291.
 Privatrecht, allgemeines und besonderes 1, 3, 8.
 — im objectiven u. subjectiven Sinn 1.
 Privatrechte, Einteilungen derselben 31.
 Privatfammlungen 3.
 Privatstrafe 139, 299, 394 s, 396 11, 400 10.
 Privatvermögen eines Gesellschafters 378.
 Privatweg 86.
 Privatzwede 1.
 Privilegia ad beneplacitum 144 7.
 — conventionalia 143 s.
 — favorabilia und odiosa 143 a.
 — personalia, realia, causalia 143 5, 144.
 Privilegien, affirmative u. negative 143.
 — ausdehnende Auslegung derselben 1311.
 — Beweis nicht publicirter — 164 4.
 — des höheren Alters 75.
 — Erbschungsgründe, eigenthümliche 144.
 — Inhalt 144.
 — übertragbare und unübertragbare 144 a. E.
 Privilegium 10, 13 11, 16, 19 5, 22 11, 45, 49, 57, 59 3, 61, 65, 99 a. E., 143, 312, 330 11, 390 36.
 Probatio diabolica 241 z.
 Probelauf 364 ss, 365.
 Proceßfristen, Berechnung 142 19.
 Proceß (und Executions-) kosten, Haftung des Pfandes 271, 288.
 Proceßobligation 159 1.
 Proceßinsin 159, 298, 339 ss.
 Procura 123.
 Procurator 123, 381.
 — generalis und specialis 125.
 — in rem suam 123 z, 136 14, 137 4, 282 16, 17.

Probitalitätsklärung 78, 462, 508.
 Profectitia bona 458 15.
 Pro herede gestio 480.
 Promessengeschäft 390 ss, 39 fg.
 Promittent, Promissar 313.
 Propinations- Ablösungs- und Entschädigungs-Capitalien 279 z.
 Propinationsrecht 36 1, 61 1, 88, 331 1, 333.
 Propositum in mente retentum nil operatur in jure 105.
 Proprietätsrechte 192 5.
 Proprietas nuda 38.
 Protestation 52 z, 99 1, 119 s, s, 199, 227 67.
 Protestatio pro conservando jure, de non amplius intabulando, de non disponendo 223 13.
 Provinzialgesetzsammlungen 3; — Statuten 3.
 Provisio 373.
 Provocationsklage s. Aufforderungsklage.
 Psuedoerbe 511.
 Publicitätsprincip der öffentlichen Bücher 220 z1, 277.
 — negative Seite 220.
 — positive Seite 220, 277 81.
 Pulvererzeugung, Recht der 269 z.
 Punctuation 214, 313 69.
 Pupill 464 a. E.
 Putativehe 155, 430, 452, 456 s, 462, 486.
 Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua 158.
 Quantitäten 90 z.
 Quaestio Domitiana 496 16 a.
 Quantum possesum, tantum praescriptum 213 s.
 Quasibesitz 166 s.
 Quasicontract 216 a. E.
 Quasidelict 402 so.
 Quasitradition 262.
 Quasus 255, 295 ss.
 Quasusfructus 254, 295 ss, 488 4.
 Quellen des österreich. Privatrechts 2, 3.
 Querela inofficiosi 531.
 Qui dolo desit possidere 241.
 Qui liti sese obtulit 241.
 Qui suo jure utitur nemini facit injuriam 138.
 Qui tacet consentire videtur 119.
 Quittung 346, 347, 385; Eincausungsermächtigung des Überbringers einer — 123 i. f.
 Quittungskosten 346*.
 Quod ab initio non valet, non potest tractu temporis convalescere 129.

Raff- und Leihholzgerechtigkeit 250.
Rangordnung, grundbücherliche An-
merkung der — 224 s, 232, 288, 292.
Rasende 77.
Ratenhandel 364 ss.
Ratenvermächtniß 518 s a.
Rath 114 a. E., 138 s, 139, 398 13 fg.
Rathibittion 126 a. E., 129 a. E., 175 s.
Ratio juris 13.
Raubbienen 203 19.
Realcaution 188.
Realfideicommiß 196.
Realfolien 220.
Realgemeinde 81.
Realgenossenschaften 81 ss.
Realinjurie 396.
Realinstanz 228.
Reallasten 35, 43 4, 49, 59 17, 61, 65,
 141 ss, 39, 170, 176, 177, 180 s,
 187 7, 194 s, 248, 263, 270 a. E.,
 279, 295, 295 4s, 320, 323 s, 327,
 331 1, 332, 333, 388 10, 11.
Realrechte 49 7 fg., 40, 62, 88, 177,
 232, 333.
Realschuld 191 a. E., 248 s, 370 ss,
 420 ss.
Realsteuern 232 a. E., 279.
Realtheilung 91, 417.
Realvertrag 313 ss, 314 s, 4, 356 s, 360,
 361, 362, 363 s, 368 s.
Reben, bewurzelte 87 ss.
Receptum arbitrii 159 a. E.
 — der **Wirthe, Schiffer, Fuhrleute** 359,
 391.
Rechnungslegung 378, 383, 439, 471,
 476, 479, 527 s, 530 4.
Rechnungsproceß 477 s.
Rechnungsverstoß 161.
Recht an der eigenen Person 26 s, 10, 31.
 — **ausländisches** 164.
 — **der persönlichen Freiheit** 28 10, 31,
 138 21, 192 21.
 — **gemeines (univerfelles) und particu-**
lares 10.
 — **objectives** 24.
 — **öffentliches und Privatrecht** 26.
 — **regelmäßiges und finguläres** 13 s, 11,
 16 s, 143.
 — **stärkeres** 57 s, 168, 245, 246 10.
 — **über sich selbst** 28 s.
 — **ungeschriebenes** 8.
 — **zum Besitz** 168, 186.
 — **zur Sache** 301 2.
Rechte, absolute und relative 40, 41,
 42, 47.
 — **accessorische**, 50, 94, 270, 291.
 — **Änderung der** — 63.

Rechte an eigener Sache 33.
 — **als Objecte dinglicher Rechte** 34.
 — **angeborene** 28, 66.
 — **angefallene** 59.
 — **auf Abfluß und Abzug** 251.
 — **auf Leben, Gesundheit, körperliche In-**
tegrität, Ehre, Freiheit und Gleich-
heit 28 7.
 — **auf Sicht und Aussicht** 251.
 — **aus persönlichen Eigenschaften und**
Verhältnissen 28, 69 1.
 — **bedingte und unbedingte** 49 1, 59;
Vererblichkeit auch der ersteren 110.
 — **bejahende** 176.
 — **Belastung der** — 62.
 — **bücherliche, Gebundenheit derselben**
 220 ss fg.
 — **des Besitzes** 168.
 — **dingliche** 32 fg., 38 a. N., 49 1, 269.
 — **erworbene** 19.
 — **facultative** 344.
 — **freistehende** 65 7.
 — **gebundene und ungebundene** 49, 60, 61,
 62, 65, 220, 239, 329, 332, 335, 344,
 355.
 — **gegenwärtige und künftige** 49 1, 59 19 fg.
 — **gehoffte** 59.
 — **höchst persönliche** 49 4s, 350, 365,
 388 13 fg., 394 11, 480 s.
 — **persönliche** 32 fg., 40, 49 1; **Wir-**
kung gegen Dritte 42.
 — **radicirte** 332.
 — **regelmäßige und Privilegien** 49 1.
 — **selbständige und unselbständige** 50.
 — **subjective** 23 fg., **subjectlose** 46, 65 7,
 80, 259 s, **Wb. I. E.** 102.
 — **theilbare und untheilbare** 50, 51.
 — **unerstgbare** 141.
 — **ungewisse** 59.
 — **unschätzbare** 48.
 — **unverjährbare** 141.
 — **variirende** 35 s, 41 1.
 — **verneinende** 176, 259 ss.
 — **zweifelhafte** 59.
Rechtfertigung der Pränotation 227.
Rechtliche Zustände der Person 20, 28,
 66, 69 fg.
Rechtsanalogie 16.
Rechtsbesitz 167; **Gegenstände des** —
 170 ss fg.
Rechtsfähigkeit 28, 66, 103; **beschränkte** 66.
 — **Modification durch Ehrenminde-**
rung 70.
 — — — **mangelnde Staatsbürgerschaft**
 73.
 — — — **Ordensgelübde** 74.
 — — — **Religionsverschiedenheit** 72.

Rechtsfähigkeit; Modification durch Straffälligkeit 71.
 — Verzicht auf — 68 s.
 Rechtsfreund 315 14 fg., 373; f. auch Advokat.
 Rechtsgemeinschaft 49, 417.
 Rechtsgeschäfte 100 fg.
 — Anfechtbarkeit, Gültigkeit, Nichtigkeit 128 fg.
 — einseitige 101, 325; zweiseitige 101.
 — entgeltliche und unentgeltliche 101.
 — Entstehung von Forderungen durch — 312 fg.
 — Errichtung durch dritte Personen 122 fg.
 — förmliche und formlose 120.
 — gemischte 101.
 — Möglichkeit und Zulässigkeit des Inhalts 121.
 — processuale 100 sa
 — unter Lebenden und auf den Todesfall 101.
 Rechtsgrund der Klage 166 ss; der Leistung 43; des Besitzes 208, des Gesetzes 13, 16.
 Rechtsinstitut 4.
 Rechtsirrtum 106.
 Rechtskraft, formelle und materielle 160 s fg.; der Entscheidungsgründe 160 15; der grundbücherlichen Eintragungen 231.
 Rechtslehrer 373.
 Rechtsnachfolger 59.
 Rechtsnormen, Anwendung 17; Inhalt 24.
 Rechtsobjecte 83 fg., 92 s.
 — Rechte als Objecte dinglicher Rechte 34.
 — Rechte und Handlungen als — 59¹⁴, 83, 92 s fg., 269 a. E.
 — schätzbare und unschätzbare 92.
 Rechtsquellen in den österr. Ländern 2.
 Rechtsätze, dispositive und präceptive (zwingende) 10, 17, 19, 21, 22, 121.
 — theoretisirende und praktische 10.
 Rechtsatz, Pfandrechtsverwerb durch — 279.
 Rechtschutz 145 fg.
 — beschränkterer der persönlichen Rechte 40.
 — gerichtlicher 147 fg.; officiofer 147.
 Rechtsfrei 147; Beginn 159; Einfluß auf das streitige Verhältniß 159.
 Rechtstitel 60, 61, 65, 208, 258, 259, 277, 282, 292.
 Rechtsübertragung 28 18, 17, 132 4, 301, 2, 313, 3.

Rechtsverhältniß in abstracto und concreto 4; stilles 123 4, 224 1a.
 Rechtsverjährung 141, 153; insbesondere bei Forderungen 141 37 fg.
 Rechtsvermuthung 165, 322 sa; f. auch praesumptio.
 Rechtsvorgänger 59.
 Rechtswohlthat des Inventars 515.
 Reciprocität 73.
 Re conjuncti 495.
 Rectificatorium 88 ss.
 Recurse in Grundbuchsachen 225 ss, 229, 231.
 Receptoristen 74 1, 493, 496.
 Reditus 298.
 Reiblichkeit 168 21; des Besitzes, Vermuthung derselben 241.
 Regalien 36, 37, 45, 61 s, 141 17, 170 27, 203 s, 204 s, 207 s.
 Regenwasser 251.
 Register, officielles des b. G. B. 11.
 Regredienterbin 196.
 Regreß bei Gesamtschuldverhältnissen 302, 306.
 — des Mitbürgen 309 10 fg.
 Reichsgesetzblatt 3.
 Reifegrad eines Kindes 454.
 Reisende 359.
 Reisepaß 87, 92.
 Rei vindicatio 240 fg.
 Relicitation 283 11, 367 14.
 Religionsbekenntniß 456 1, Einfluß auf die Trennbarkeit der Ehe 431.
 Religionsfond 82 g. E.; Beitrag zum — 279 4.
 Religionsverschiedenheit 466, Ehehinderniß 426.
 — Modification der Rechtsfähigkeit 72.
 Reliquien 87, 201 10.
 Relocatio tacita 369 16, 371 ss, 372 10, 375.
 Remontentransporte, Beschädigungen durch — 402, 408.
 Renten 97 a. E., 298, 394 10.
 — immerwährende 248.
 — drei Jahre rückständige 288.
 Rentenlauf 298 11.
 Rentenlegat 520, 522.
 Rentenschein von Militär - Heirathscautionen 87.
 Renunciatio f. Verzicht.
 Replät 157 a. E., 164.
 Repräsentationsprincip 482, 484, 484 10.
 Repräsentanz f. Stellvertretung.
 Res divini juris, sacrae, sanctae, religiosae 84, 206 ss.
 — furtivae, vi possessae 209 10.

Res in commercio und extra commercium 84, 170.
 — in pecunia populi und in publico usu 170.
 — jacentes 203 s.
 — judicata pro veritate accipitur 160 s.
 — litigiosae 201 s, 241 s, 290.
 — naturaliter et civiliter immobiles 88.
 — nullius 84.
 — — cedit occupanti 203.
 — omnium communes 84, 85, 141 s.
 — privatae usui publico destinatae 86 s.
 — publicae 84, 86.
 — sese moventes 88.
 — universitatis 86.
 Rescriptio 137 s.
 Rescriptum principis, Legitimation durch — 452.
 Reservation 119 s.
 Reservatum rusticum 388.
 Reservatwaibungen 207 s.
 Resolutio ex nunc 115 s, 195; ex tunc 110 s, 19, s, 195.
 Resolutivbedingung 108 fg., 201, 535.
 Resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum 110 s, 195, 259 17.
 Restitutio famae 70.
 Retentio soluti 319.
 Retentionsrecht 170, 190, 217, 243, 275, 286, 348 s, 356 s, 360 s, 371 s, 410 s, 537.
 — freiwilliges und nothwendiges (gesetzliches), kaufmännisches und weltrechtliches 190.
 Retorsion 21, 22, 73, 169, 482.
 Rettungslohn 132, 410.
 Retourbilletts 325 s.
 Reuegeld 316 s fg., 379, 424.
 Reus excipiendo actor fit 164 s.
 Reversé de observando reciproco 73 10.
 Revisionscommission 3.
 Revocationsklage 199.
 Rheberschaft 80.
 Richtigkeit der Forderung 348, 348 s.
 Rinderpest 87 s a.
 Rogation der Testamentzeugen 496 s a, 497 s.
 Rottenhan 3.
 Rückbürge 308 s.
 Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Erfolges Geleisteten 414.
 — wegen Leistung einer Nichtschuld 413.
 — wegen Mangels jeden Rechtsgrundes 416.

Rückforderung wegen unsittlichen Grundes 415.
 Rückkauf 350.
 Rückstände 232, 323, 336 1.
 Rücktritt vom Verlöbniß 424.
 Rücktrittsrecht 315, 316, 320; vorbehaltenes 108.
 Rückverkaufsrecht 159, 365.
 Rückversicherung 389.
 Rückwirkende Kraft juristischer Thatfachen 59 s, 99, 110, 126 a. E.
 Rückwirkung 99; der Anerkennung 162 s, 20.
 — der Gesetze 19, 20.
 Rückziehung der erfüllten und bereiteten Bedingung 110.
 — des Erbschaftserwerbes 480 a. E.
 Anken von Rechten 333 7.
 Ruta caesa 96.

Sachbeschädigung 192 s, 391.
 Sache 83 4; Stellung der Lehre im System 83 1.
 Sachen, anspruchige 203 s.
 — bewegliche und unbewegliche 88, 94, 95.
 — einfache und zusammengesetzte 93.
 — entwundene 217 s.
 — freistehende 84, 203.
 — gestrandete 217.
 — herrenlose 84, 203, 247.
 — in und außer dem Verkehr 84, 170.
 — körperliche und unkörperliche 83, 98 s, 192 s fg.
 — öffentliche 84, 86, 170.
 — theilbare und untheilbare 90 4, 91.
 — verborgene 217.
 — verbrauchbare und unverbrauchbare 89, 252, 254.
 — vergessene 217 s; verlegte 217 s; verlorene 217.
 — vertretbare und unvertretbare 90, 254, 357.
 Sachenmiete, Wesen 369; irreguläre 371 a. E.
 Sachenpfandrecht, sein Object 269 a. E.
 Sachenrecht 83.
 Sachenrechte 31; persönliche — 294.
 Sachziehung 391 s, 392.
 Sachgesamtheit 98.
 Sachsenbuße 395 s.
 Sachsenpiegel 2.
 Sachverständige 138 s fg., 398 a. E.
 Sachwerth 92, 338.
 Säkularisation 493.
 Säen (Satio) 237.
 Säumigkeit in der Einbringung der Erbserklärung 507.

- Salus rei publicae suprema lex esto 26 10.
 Salvo errore calculi, doli et omissionis 471 a. E.
 Salzregal 37, 203.
 Sammlungen (von Kunstgegenständen u. dgl.) 94 12, 417.
 Sandgraben 250.
 Satzumschreibung 282, 332.
 Satzwechlung 57 10, 288 e.
 Schaden 138; negativer 138; positiver 138, 338.
 Schadenersatz 138, 139, 296, 299, 326, 374, 391, 394, 397, 398, 401.
 — Maßstab des — 338.
 Schadenfreude 138, 391.
 Schadloshaltung 139.
 Schätzbarkeit 92.
 Schätzungszeit 138 11, 326, 356.
 Schätzungs-, Feilbietungs- und Meistbotvertheilungskosten 271.
 Schätzungsvertheilung 527, 530.
 Schalttag 142 s.
 Schankregal 94.
 Schankwirth 359 14.
 Schlag 97, 196 18, 204, 204 s fg., 217 19, 252, 263.
 Scheidebrief 431.
 Scheidemauer 419.
 Scheidewand 91, 333 s, 419.
 Scheidung von Tisch und Bett 432.
 — Tragweite rüchfichtlich des ehelichen Güterrechts 438, 439, 440, 447; rüchfichtlich der väterlichen Gewalt 462; rüchfichtlich des Intestaterbrechts 489.
 Scheinehe 430.
 Scheingeschäft 106.
 Scheinverbitut 257.
 Schenkung 132 fg., 313 s, 390 s, 410 s, 437 s fg., 446 s.
 — Einreihung im System 132 s.
 — auf den Todesfall 132 17, 43, 526.
 — eines ganzen Vermögens 132 44 fg.
 — Form 133.
 — inofficiöse (pflichtwidrige) 133, 530, 531.
 — remuneratorische 132 22 fg., 441.
 — unter Ehegatten 435.
 — unter Verlobten und an Verlobte f. Brautgeschenke.
 — wechselseitige 132.
 — Widerruflichkeit 133.
 — Wirkung 133.
 — zum Nachtheil der Gläubiger 338.
 Schenkungscharakter der Wiberlage 444.
 Schenkungsversprechen 132 40; mündliches 319.
 Scherz 104, 105 s, 180 17.
 Schießsmann 417, 417 12 a.
 Schießpulververchleiß 87 s a.
 Schiffe als Theile des Staatsgebiets 18; Eigentumsübertragung 206 s.
 Schiffer 359, 391.
 Schifffahrt 498.
 Schiffmühlen 15 s, 88, 88 s.
 Schiffscheber 359 22.
 Schimpf und Schaden 395 e.
 Schlagwirthschaft 97 s.
 Schloß 359 27.
 Schlüsselgeld 316 a. E.
 Schlußrechnung des Vormunds 476.
 Schmerzengeld 138, 139, 159, 350 4, 394 s, s fg., 396 e, 397 15.
 Schreibensunkundige 120, 314.
 Schrift, hebräische 496.
 Schriftform 120, 314.
 Schuld, Schuldner 294.
 Schuldbeitrag 532 4.
 Schulden 232, 323, 336 1.
 — des Nutzungseigentümers 264.
 — eines großjährigen Kindes (Collation) 513.
 — gebundene 49.
 — schätzbare und unschätzbare 48.
 — ungiltige wegen Mangels der Form oder der Verpflichtungsfähigkeit 319.
 — verjährte 319.
 Schuldverlass 134, 353; schenkungsweiser 132 41, 133 7.
 Schuldverneuerung 354 4 a.
 Schuldschein 361.
 — auf Inhaber mit hypothetischer Sicherheit 282 22 fg.
 — Darlehen in öffentlichen und Privat- — 361.
 — Rückstellung und Abschreibung 346.
 Schuldübernahme 136, 307 s, 335, 370; bei executiven Verkäufen 367 e fg.
 — bei gebundenen Schulden 61.
 Schuldüberweisung, richterliche 335 4.
 Schuldverhältnis, einseitiges, gegenseitiges, solidarisches 300.
 — getheiltes 300, 301.
 Schuldverlegung 41, 138, 296, 338.
 Schuldvertrag 131, 812, 313.
 — einseitiger und gegenseitiger 315, 320.
 — entgeltlicher (onerativer) und unentgeltlicher (lucrativer) 315, 321 fg.
 — Form 314.
 — genannter und ungenannter 315.
 — gewagter (aleatorischer) 315.
 — Inhalt 315.

- Schuldvertrag, Perfection 313.
 — unter in Gütergemeinschaft lebenden Gatten 436.
 — Wirkung 320 fg.
 Schuldverwandlung 354 4 a.
 Schulbeitrag 532 a.
 Schule als juristische Person 80.
 Schulpräsentationsrecht 333 7.
 Schutz, besonderer, der Gesetze 28, 75, 81, 147, 463, 464.
 — der Ansprüche aus der Vormundschaft 477.
 — der Eltern- und Kindesrechte 463.
 — des relativ besseren Rechtes 245 12.
 Schutzmittel für den Legatar 524.
 — für den Nothverben 531.
 Schwabenspiegel 2.
 Schwägerchaft 422; Ehehinderniß 426.
 Schwängerung 397.
 Schwebezustand 110 15.
 — Schwierigkeit der Leistung 121.
 Scontration 305 22, 348 4.
 Secundogenitur 196.
 Secaffecuranz 389 a. E.
 Seefischeret 203 11.
 Seehafen 86.
 Seehorger 428, 433.
 Seeschiffe, Pfandrecht an — 269 1.
 Seewurf 411 22.
 Seitenlinien, Seitenverwandte 422.
 Selbsthilfe 26 5, 146, 190 7, 400.
 Selbstmord 389 4.
 Selbstschutz 146, 181.
 Selbstvertheidigung 146, 168.
 Senatus consultum Vellejanum 76, 307.
 Senlorat 196.
 Senjal 382 6, 14.
 Separationscurator 516 3.
 Separationsrecht des Legatars 524.
 — des Nothverben 531.
 Sequestration 185 a, 188, 201 4, 241 12, 253 a. E., 267, 270, 277, 283, 286, 287, 344 49, 358, 533 4.
 Serben 73 8; Serbien 482.
 Servitus actus 250; altius non tollendi 251; aquaeductus, aquaehaustus, aquae immittendae v. educendae 250.
 — civiliter exercenda est 249.
 — cloacae 251; fenestras 251; fluminis recipiendi 251; fumi 261; glandis legendae 250.
 — in faciendo consistere nequit 194 5, 248 a.
 — itineris 250; latrinae 251; luminis immittendi 251; ne luminibus officiat 251; ne prospectui officiat 251; oneris ferendi 248, 251; pecoris ad aquam appulsus 250; projiciendi, protegendi 251.
 Servitus servitutis esse non potest 248.
 — silvae caeduae 250; stillicidii non avertendi, stillic. recipiendi 251; tigni immittendi 251; viae 250.
 Servituten 247; affirmative und negative 247 4, 259 22.
 — an herrenlosen Grundstücken 34.
 — Erlöschung 259; Erwerb 258.
 Servituten, Gegenstand des Pfandrechts 269.
 — irreguläre 256, 257, Band I. S. 680.
 — deren Theilbarkeit und Untheilbarkeit 51.
 — persönliche und Prädiat- (Real-) S. 247.
 — pfandrechtliche Wirkung ihrer Inhabitation 277 13.
 — Unübertragbarkeit 248.
 — Verjährung 259.
 Servitutes praediorum rusticorum et urbanorum 249 a. E.
 Seuche 371 10, 498.
 Sicherheit, pragmatische 188 14.
 Sicherstellung 188, 197, 199, 272, 276, 282 17, 286, 311, 338 27, 346, 386, 438 24 fg., 443, 444, 519 6, 524, 525, 527 10, 11. S. auch Caution.
 — bebinger Geschäfte 110 8.
 — des Substitutionsbandes 504.
 — wegen drohenden Einsturzes 420; Stellung im System 420 1.
 Stebenbürgische Ehen 426 2 a.
 Siegel 359 27.
 Simulation 104, 105, 365.
 Simultanhypothek 230 12, 288 25 fg., 292 20.
 Singularsuceffion 59, 210; in Schulden 355.
 Sinnenverwirrte 493.
 Sinnenverwirrung 77, 116 a. E., 138 39.
 — Herbeiführung einer vorübergehenden — 403.
 Sinnlose 496.
 Sklaverei 31 5.
 Societätstheorie 80 78.
 Societas leonina 377, 378 22.
 — omnium bonorum 377; quaestus 377.
 Socin'sche Cautele 527 2.
 Solidarbürge 310 9.
 Solidarität 300 fg.
 — active und passive 303; eigentliche 303 fg.
 — Entziehung 304.
 — Vermuthung der — 304.
 Solutio f. Zahlung.

- Solutionis causa adjectus 344 29.
 Sondernachfolge 59.
 Sondervermögen bei ehelicher Güter-
 gemeinschaft 436.
 — eines Gesellschafters 374, 378.
 Sorglosigkeit, auffallende 138 45.
 Sparkasse 298; als juristische Person
 80, 82 a.
 — Befriedigung aus gewissen Pfändern
 283 14 fg.
 Sparkassenbuch 273 19, 334 27, 28.
 Sparkasseneinlagen, Verjährung 355 s.
 Specialitätsprincip 277.
 Specialvollmacht 125.
 Specialvormund 472.
 Specification 218, 233 s, 191.
 Spediteur 136 s, 359 30.
 Speisemarken 325 s.
 Sperre und Schätzung des Mängelver-
 mögens 470.
 Speien 373.
 Spiel, Spielvertrag 315, 319, 390.
 — Darlehen zu unerlaubtem Spiel
 390 21, 415 11.
 Spielplan 390 33.
 Spolienklage 180 11, 184; Spolium 180 s,
 400.
 Sprachkenntniß 496.
 Sprengstoffe 87 s a.
 Sprechrepertorium 15.
 Staat, Haftung des — für Verletzungen
 der Amtspflicht 408.
 Staatsbergwerke 86 a. V.
 Staatsbürgerschaft 28, 70, 73.
 — Erwerbung 73, 455, 459; Verlust 73.
 Staatsdomänen 86.
 Staatsfonde 80.
 Staatsgewalt als nothwendiger Reprä-
 sentant 124.
 Staatsgut 86.
 Staatslassen 80.
 Staatsmonopole 37.
 Staatsnoten 325 4; 341.
 Staatsnothrecht 216 14.
 Staatsvermögen 86, 220.
 Stadtbücher 220.
 Stadtrecht 2.
 Stallwirth 359 18.
 Stamm 485; Stammlern 422; Stamm-
 erbe 388, 490.
 Stammgut 196 7, 197; Stammgutssystem
 195 5, 490 s a.
 Stand 79, 255, 434; geistlicher 81 13, 426.
 — feierliche Angelobung des ehelichen —
 453.
 Standeswahl 458.
 Stationes fisci 80, 80 28.
 Status 69, 480; Statuslagen 148 12,
 152 s.
 Statuta jur. mun. Saxonum 2.
 Statuten 2, 6, 7; Personal-, Real-, ge-
 meinschte — 21 s, 22.
 Steinbrechen 250.
 Stellgeschäft 390 a. E.
 Stellungsspflichtige, Eheverbot 426.
 Stellvertreter 122 4.
 — Besitzverletzung durch — 180 ss fg.
 — Gefinnung des — 126 1, 208 a. E., 242.
 — stiller 123 4.
 — Wirkung der Handlungen des — 126.
 Stellvertretung 122 fg., 382 s.
 — auf Grund eines Bevollmächtigungs-
 vertrags 381.
 — Ausübung der Rechte durch — 53.
 — bei Ausstellung von Inhaberpapieren
 325; bei der Anweisung 137; bei der
 Eheingehung 428; bei dem Besitz-
 erwerb 175; bei dem Besitzverlust
 179; bei dem Zahlungsmandat 136;
 bei lehtwilligen Anordnungen 492.
 Stellvertretung, directe (unmittelbare)
 126 s.
 — Eröfchung 127.
 — freiwillige und nothwendige 122, 125,
 208 a. E.
 — freiwillige, Entstehung 123, 381, 383.
 — nothwendige, Entstehung 124.
 — Umfang 125; Ueberschreitung der
 Vertretungsbefugniß 126 13 fg.
 Steuerfreiheit 49; Steuern 86, 279.
 Steuer- und Gebührenrückstände 277.
 Stiftung 80 80 und a. E.
 Stiftungsurkunde (eines Fam.-Fidei-
 commiffes) 196.
 Stillschweigen als Annahmeerklärung
 136 14.
 Stillschweigende Erneuerung des Bestand-
 vertrags 372.
 Strafanzeige in Grundbuchsachen 225.
 Strafbuße 139.
 Strafe, arbiträre 17 5.
 Straffälligkeit 75 1; Modification der
 Rechtsfähigkeit 71.
 Strandrecht 217.
 Straßen 220; Straßenboden 86 13.
 Streitanmerkung 201 4, 223, 225 16, 24, 27,
 227 ss fg., 232, 258, 259 9, 46, 277,
 292 25, 332.
 Streiteinlassung 159.
 Streitfache, anvertraute 315.
 Studienfond 82 g. E.
 Studienzeugniß 87, 92.
 Stützählung 344 13, 345.
 Stumme 496.

Stundung, erzwingene 344 56.
 Stundungsvertrag 155.
 Subhaftation 367.
 Subjecte, mehrere des nämlichen Rechts 46.
 Subjectlosigkeit von Rechten 46, 80.
 Subjectwechsel bei obligat. Verhältnissen 36, 328 fg.
 — bei gebundenen Schulden 336.
 — bei ungebundenen Schulden 335.
 Sublegat 521, 523; Sublegatar 519.
 Sublocatio 369 12, 370 12.
 Subpignus 269; f. auch Pfandpfand.
 Subsequens matrimonium, Legitimation durch — 452.
 Substanz 255, 263; Recht auf die — 38, 194.
 Substitut 123 a. E., 124, 125, 127 2, 137 51, 175 4, 383 5.
 Substitution 503 fg., 507 a. A.
 — bei Legaten 518.
 — fideicommissarische 195, 492 11, 503, 504, 504 1, 525.
 — gemeine (vulgare) 503.
 — Intabulation der — 230 1.
 — pupillare und quasipupillare 492.
 — stillschweigende 503, 504 1.
 — Verhältnis zur Transmission 503.
 Substitutionscurator 504.
 Substitutionsinventar 504.
 Substitutionstheorie 354 2.
 Substitutus substituto etiam substitutus instituto 503.
 Successio anticipata 136, 388 5.
 — ex pacto et providentia majorum 67 5, 196 22.
 Succession 59; in den Besitz 173; in die Schuld 40.
 — hypothekarische 354 2.
 Successionsordnungen bei Fam.-Fideicommissen 196.
 Successor 59.
 Suet mixte 73 2.
 Summum jus summa saepe injuria 10.
 Superficialrecht 237 4; Superficies 38, 88 4, 261. E. auch Woberecht.
 Superintabulation 220, 281, 289 2.
 Superpränotation 289 2.
 Superjaggläubiger 289.
 Surrogatleistung 507.
 Surrogationswille 505, 505 18 a.
 Suspensivbedingung 108 fg., 501.
 Sufentationsrevers 105 5.
 Suttinger 2.
 Symbol 120, 120 4.
 Synagogensitz 84 7, 170 22.
 Syndikat 377 2.

Syndicatsbeschwerde 408, 470 12.
 Syndicatsklage 80, 288 a. E., 408, 408 2, 470.
 System der persönlichen Rechte 21.
 — des allgemeinen Privatrechts 4.
 Tabak, ausländischer 201.
 Tabularactor 221, 225, 332.
 Tabularbesitz 167, 220, 221, 223.
 Tabularcertificat 230 a. E.
 Tabularerfügung 141 3, 45, 208 2, 220 24, 223 7, 225, 258, 278 4.
 — translativ 282 30.
 Tabularetract 220.
 Tabulargericht 228.
 Tabularurkunde 227, 239, 277.
 Tabularzeugen 227 10 fg.
 Tag, beweglicher 142 4.
 Talon 325 5.
 Tarif für Bemessung des Schadenersatzes 138 2, 10, 139 25, 326, 391 15.
 Taube 496; Taubstumme 478.
 Taufbuch 451 a. E.
 Taufschein 452.
 — Dispens von Vorbringung des — 428.
 Taufzeugniß 452.
 Tausch von landwirthschaftlichen Grundstücken 290.
 Tauschvertrag 363.
 Tauschwerth 92.
 Tage 364, 373.
 Tagentschädigung 88.
 Telephon 313 10 a.
 Tempus continuum, utile 142 a. E.
 Termin 140; unmöglicher 113 a. E.
 Territorialsystem 21.
 Tertio genitur 196.
 Testament 492.
 — Correspectivität 505; Errichtung eines neuen — 505.
 — Form 495; mündlich, schriftlich 495; notariell 499 *.; privilegiert und nichtprivilegiert 495.
 — gemeinsames, wechselseitiges 496, 505; mystisches 496; negatives 483.
 Testamentsexecutor 124 12, 382 7, 532.
 Testamentschreiber 496, 501.
 Testamentszeugenfähigkeit 75, 496.
 Testamentum allographum 496 3; apud acta conditum 500; destitutum 507; imperfectum, injustum 495 15; inofficiosum 530 a. E.; irritum 506; iudici oblatum 499; nuncupativum 497; nuncup. in scripturam redactum 497 2; principi oblatum 499; privatum, publicum 495, 499 fg.; reciprocum 496; ruptum 505; ru-

ptum agnatione postumi 505; simultaneum 496; tempore pestis conditum 498.

Testirunfähigkeit 74, 493.

Testirung, negative 483 a. E.

Testirungsfähigkeit 493.

Testirungsverbot 504.

Thaatsirrhum 106.

Thaatsachen, juristische 59, 99.

— bedingt ipso jure wirkende 64; ipso jure und opo except. wirkende 64; notorische 164 s; positiv und negativ wirkende 164 7; rechtserzeugende 59, 164; rechtshindernde 157, 164; rechtsvernichtende 64, 157, 164; unbestrittene 164.

Thaatsächlichkeit des Eigenthumsrechts 172.

Theaterarten 325 s, 374 s.

Thell 51; Verpfändbarkeit des — 270.

Thellbarkeit von Rechten 51; der Ausübung nach 51 a. E.

— von Sachen 91.

Thelligenthum 192 so.

Thellhaberschaft 192 so; Thellrecht 192 so.

Thellschuldverschreibungen 282.

Thellung, Civilthellung, intellectuelle, Real- — 91, 206 a. E.

— der vormundschafftlichen Geschäftsführung 472.

— einer juristischen Person in mehrere 82.

— gemeinschaftlicher Grundstücke 259 51.

— unter Miterben 512; Berührung der Bestreitungsfrage 512.

— verbotene 417; Berührung der Aufsehtungsfrage 417.

Thellungsfragen, Duplicität 160 7, 417 21; Unverjährbarkeit 152.

Thiere, Befruchtung 205, 236.

— Beschädigung durch — 138 16, 402.

— Erwerb ihrer Erzeugnisse durch den Fruchtnießer 252.

— reißende, wilde, zahme, zahngemachte 203.

— Rückkehr wilder und zahngemachter — zur natürlichen Freiheit 239.

Thierfang 203.

Thierjungen 97, 205, 236 s, 252.

Thierkrankheiten 87 s a, 322.

Thierpfändung 146, 180 11, 276, 291.

Thunlichkeit 344 54.

Thilgung der verursachten Beleidigung 139.

Titel 455.

— lucrativer 278 s.

— des Besizes 168; Vermuthung desselben 168 11.

— des Eigenthumserwerbs 206, 208, 208 2; des getheilten Eigenthums 262.

Titel der Intubulation 221, 222, 223, 224; bedingter, betagter 223 a. E.; lucrativer 224, 225 so.

— des Pfandrechts 272; zum Erbrecht 483.

Titulus 60; putativus 208 4.

Tob 68; Beweis desselben 68.

— bürgerlicher 71 1.

— des dominus negotii 410 27; des Erben vor dem Erblasser 507; des Gesellschafters 380; des Gläubigers oder Schuldners 350; des Mandanten oder Mandatars 384; des zeitlichen Eigenthümers 195 10.

— Ehetrennung durch den — 431.

— Einfluß des Todes auf das Advokatenrecht 445; auf Repräsentationsverhältnisse 127, 136, 137.

— Erlöschen der Alimentationspflicht des Mannes 440; des Ausgebings 388 19 fg.; der Dienstmiethe 376; des Elternverhältnisses 461; von Klagenansprüchen 151; der Leibrente 386; der Personalservituten 259; des quasiusufructus 254; von untheilbaren Obligationen 302; der Vormundschafft 474, 475; des Witwengehalts 443.

— Priorität des — 68 a. E.

Tobeserklärung 68, 431, 481.

Tobfallsaufnahme 536.

Tobte Hand, Erbunfähigkeit 81 a. E.

Tobtenschein 239 a. E., 292, 431.

Tontinenvertrag 386.

Totalisateur 390 14 a.

Tot gradus quot generationis 422.

Tractate 313, 313 12.

Traditio brevi manu 173, 174 s, 206, 273, 361 s.

— longa manu 173 s, 273.

Tradition 173, 206, 417. S. auch Uebergabe.

— derivatide Erwerbungsart 206 17.

— originäre " 206 18 fg.

— einer Gesamtsache 98 19 fg.

— Pfandrechtserwerb durch — 273.

— Erbthüenerwerb durch — 258.

— symbolische 173 10 fg., 273.

Tramrecht 251.

Tramwayarten 325 s.

Transactionsitheorie 80 7s.

Translationsitheorie 254 a.

Transmission 480 a. E., 481, 525.

Traufrecht 251.

Traung 428; Traungsbücher (Matriken) 433.

Trennung der Ehe 431.

Trennung der Ehe, Einfluß auf die Alimentationspflicht 440; auf die eheliche Gütergemeinschaft 446 a. E.; auf die Ehepacten 447; auf das Intestaterbrecht 489; auf die väterliche Gewalt 462; auf den Wittwengehalt 443.

— Restitution des Getrathsguts 438.

— strafbare Theilnahme an den Trennungsurfachen 426.

— gebundener Rechte und Schulden von dem maßgebenden Zustand 65.

Treue, eheliche 434 a. E.

Tripartitum 2.

Erdbelvertrag 368.

Erucksystem 344 2 a, 348 13 a.

Eruppen, Beschädigung durch — 408¹², 17.

Eürtische Unterthanen 73 s, 189 4, 482.

Turpitude 70.

Turbatio sanguinis 426 14 c.

Tutela dativa, legitima, testamentaria 467.

Tutor gerens, honorarius 472.

Ueberbaurecht 251.

Ueberbot 367 20 a.

Uebergabe (und Uebernahme) 173, 206, 363. S. auch Tradition.

— des Getrathsgutes; Beweis 438.

— durch Anweisung des Inhabers 173, 175 a. E., 206.

— — Erklärung 174, 175.

— — Verendung 173¹⁴, 175¹⁸ fg., 206.

— von Hand zu Hand 173 4, 273.

— von Sachen zum Gebrauch an einen Mündigen 458.

— von Schließeln oder Urkunden 173 s, 9, 281.

Uebererlös 283.

Uebergehung von Notherven im letzten Willen 494, 529.

Ueberhang 1805: Ueberhangsrecht 95 27, 205.

Ueberlassung von Rechten 132 4.

Ueberlegungsfrist 313, 509 17.

Uebermittlungsstheorie 313 26 a.

Uebernahme in die Pflege 453.

Uebersehwemmung 371 12.

Uebersetzung von Tabularurkunden 227 a. E.

Uebertragung gebundener Rechte und Schulden 61.

Uebertragungsgebühren 288 18.

Uebertritt zu einer anderen Confession 456 1.

Ueberwinterungsprincip 250 9.

Ultimogenitur 196.

Umänderung der Forderungen 337 fg., 340 fg.

Umfang der Rechtsnormen, örtlicher 21 fg., persönlicher 18, zeitlicher 19 fg.

Umfriedungsmauern 94.

Umfchreibung 220, 511; unmittelbare 225.

— vincultirter Forderungen 332.

Umfchreibungsanspruch 224; Wirksamkeit gegen den Singularsuccessor 224.

Urbant des Beschenkten 133 24.

Undeulichkeit 107 a. E.; in letztwilligen Erklärungen 495.

Unrechtheit des Besizes 184, 208; s. auch Besitz.

Unzubringlichkeit von Forderungen 322.

Unfälle, außerordentliche 371 15.

Unfallversicherung 389 4c.

Ungiltigkeit 128 2.

Unitas actus 496 3.

Universalideicommiff 59, 210, 480, 491.

Univerfalvermächniffe, Anwendbarkeit der Rechtsregeln über Vermächtniffe überhaupt 525.

Universitas bonorum, personarum 80 20, 45, 81 3.

— juris, facti 98 7.

— ordinata, inordinata 81 s, 9.

— rerum distantium 98.

Unkenntniß des Gesetzes 7.

Unmöglichkeit des Inhalts von Rechtsgeschäften, objective und subjective 121.

— physische und rechtliche 121 2.

— der Leistung 317 7, 351, 384.

Unmündige 75, 493; Eheunfähigkeit 425.

Untauglichkeit zur Vormundschaft, absolute und relative 466.

Unterbrechung der Arbeit 340; der Erziehung 212; der Verjährung 155.

Unterfläche 88 4, 94 20, 261.

Untergang der Sache 65 2, 200, 239, 259, 265, 291, 292, 315 20, 324 s, 334 21, 340 2, 351, 355, 363, 372, 507.

Unterhandlungen 313.

Unterhalt 520; anständiger und notwendiger 440. S. auch Alimentation.

— Anspruch des Enterbten 529.

— — im Ehecheidungs- und Trennungsverfahren 440.

— ehelicher Kinder 456.

— Vermächtniß des — 319 5, 385 4, 520.

Unterlassung eines Erwerbes 132 13.

— Gegenstand einer Forderung 295.

Unterlassungsbesitz 138 a. E.

Unterschiebung eines letzten Willens 482.

Unterschlagung 392.

Unterschrift 120, 227, 314, 496, 499.

Unterschrift mit hebräischen Buchstaben 120.
 Unterhandgeben an gefährliche oder bedenkliche Personen 405.
 Untersuchungsmaxime 147 4.
 Unterthänigkeit 73 5, 261, 261 4, 490 5.
 Unterthan, gemischter 73 5; Unterthanen u. Schutznossen in der Levante 18.
 Untheilbarkeit der Leistung 302.
 Unveränderlichkeit der Erbserklärung 509 15.
 Unvererblichkeit gebundener Schulden 61.
 Unvermögen, geschlechtliches 426.
 Unverpfändbare Objecte 269.
 Unwiderruflichkeit der Erbserklärung 509, Unwissenheit 106. [511 11.
 Unzulässigkeit, rechtliche und moralische des Inhalts von Rechtsgeschäften 121, 121 s.
 Urbarialbezüge 97; U.-Entschädigung 88; U.-Rechte 88.
 Urheberrecht 45 *.
 Urkunden 227, 273, 314.
 — als Zubehör 94 28.
 — Ausstellung von neuen — 337, 354.
 — Besitzübertragung von — 334; s. auch Uebergabe.
 — in jüdischer Schrift 22 41.
 — pränotationsfähige 227, 277.
 — Unzulässigkeit der Civiltheilung 92 5, 417.
 Urkundenbuch, Urkundensammlung 220, 230 15.
 Urkundeninterlegung 356 2 a.
 Urtheil 160, 305 12.
 — abweisendes, statgebendes, gemischtes 160 2; constitutives und declaratives 160 14; doppelseitiges 160 6.
 — Wirkung für und gegen Dritte 160 25 fg.
 Usucapio 141 6; constitutiva 141 6. S. auch Erftzung.
 — libertatis 178 16, 259 30.
 — pro herede 208 7.
 Usucapionsbesitz 163, 207.
 Usuræ s. Zinsen.
 Usurpatio 212, 241 7.
 Usus 254.
 Ususfructus s. Fruchtnießung.
 Utile per inutile non vitiat 121 21, 129 10.
 Vabien 316 12.
 Väterliche Gewalt, s. Gewalt, väterliche.
 Valorenversicherung 389 4 b
 Variæ causarum figuræ 312, 327.
 Vassall 195.

Vater als notwendiger Repräsentant 124.
 Vera rei aestimatio 92.
 Verabredungen beim Pfandvertrag, verbotene 283.
 Verächtlichkeit 70.
 Veränderungsgebühr 263.
 Verarbeitung 218.
 Verarmung des Geschenkgebers 133 28.
 Veräußerung 134; executiva 367 9 fg.; freiwillige und notwendige 367; aus freier Hand 367.
 — der Bestandsache, Einfluß auf den Bestandvertrag 379.
 — der Erbschaft 534.
 — eines Fam.-Fideicommisses 197, 199, 200.
 — einer Gesamtsache 98 17 fg.
 — widerrechtliche, einer fremden Sache 392, 416.
 — zum Nachtheile der Gläubiger 338.
 Veräußerungsverbote 134, 201, 206 7, 504.
 — freiwillige und notwendige 201.
 Veräußerungsverträge 363 fg.
 Verbalcaution 188.
 Verbalinjurie 396.
 Verbandhypothek 288 25 fg.
 Verbindlichkeit 47.
 — absolute, relative 47; gebundene, ungebundene 49; höchst persönliche 49 a. E.; natürliche 319, 390 7, 28.
 Verbot 188 s, 189, 286, 330 4.
 — der Befreiung des letzten Willens 501, 502.
 — auf angefallenes Erbgut 533 4.
 Verbotsklage (operis novi nuntiatio) 191.
 Verbotsrecht 176, 259, 259 30.
 Verbrauchbarkeit 89.
 Verbrauchsabgaben 49 30.
 Verbrechen, entehrende 70.
 Verbrechen, Beurtheilung wegen — 462, 466, 469, 529.
 — — zu gewissen Strafen als Ehehinderniß 426.
 Verbrecher, Gewährung von Aufenthalt an bekannte — 405.
 — Testirunfähigkeit 493.
 Verdienstentgang 394, 397 12.
 Verheißung einer minderjährigen Tochter 462.
 — — Mündel 474.
 Vereine 80 21; geheime 82.
 Vereinigung 234, 236, 237.
 — des Vermögens (administrative und juristische) mehrerer juristischer Personen 82.

Vererblichkeit der Widerrufsklage des Schenkers 133.
 Verfactbuch 220.
 Verfahren, nicht Streitiges 147, 422 a. E.; Streitiges 147; officioses 463, 477.
 Verfügungen 9.
 — provisorische im Ehescheidungsverfahren 432.
 Verführung 397.
 Vergleich 161, 305, 337, 459 s.
 — Einfluß des Irrthums 161; Interpretationsregeln 161; Wirkung des gerichtlichen — 161.
 Vergleichsversuch im Ehetrennungsverfahren 431.
 Vergütung, angemessene 117, 243 a.
 Verhaftung, gesetzwidrige 395, 395 a, 408.
 Verheimlichung des Schatzfundes 204.
 Verheurer 390 ss.
 Verjährung 141, 152 fg.; Erfordernisse 153 fg.; Hemmung 142 ss, 155; Hindernisse 155; Unterbrechung 155, 159, 390; unvorherrliche 141 46; Wirkung 156; Wirkung der Verjährung des Hauptrechtes auf das Nebenrecht 50s, 296i; Zeit (ordentliche und außerordentliche) 154, 161; Berechnung der Zeit 142 ss.
 — bei Gesamtschuldverhältnissen 306 14.
 Verjährung der actio commodati 360 a. E.; depositi 356 a. E.; pignoratitia in personam 362; von Alimentationsraten 385; des Anspruchs wegen laesio enormis 324; der Conventionalstrafe 317 a. E.; der Delictsklagen 326; der Entschädigungsklagen 326; der Gewährleistungsklagen 322, 323, 330; der Inhaberpapierforderungen 334 19; der Injurienklage 396 a. E.; von periodisch wiederkehrenden Leistungen 154; der Pfandklage 291, 292; von Schadenersatzansprüchen 338 ss fg.; von Schuldverlezungsansprüchen 326; Servituten 259; zusammengesetzten Obligationen 43, 44.
 Verkauf der Pfandsache 291, 292.
 — mit aufgeschobener Tradition 195.
 — mit Vorbehalt eines besseren Käufers 365.
 — zwangsweiser der dienenden Sache 259.
 Verkehrsbeschränkungen, polizeiliche 87.
 Verkehrsfähigkeit 84 fg., 169, 170.
 Verkehrsinstitute 80 ss.
 Verklarung 389 ss.
 Verknüpfungsthatfachen gebundener Rechte 61.

Verknüpfungsweisen der Rechte und Verbindlichkeiten mit ihren Subjecten 49.
 Vertüzung der Stäubiger 133, 338; der Nothverben 531; der Unterhaltsberechtigten 133.
 Verlassenschaft 480 a.
 Verlassenschaftsabhandlung 480 24, 511, 536.
 Verleiher 360.
 Verleihung der Staatsbürgerschaft, ausdrückliche und stillschweigende 73.
 Verletzung am Vermögen 138; der Person 394 fg.; des Urheberrechts 138 10; Körperliche 138, 326; von Forderungen 337 fg.; über die Hälfte 324.
 — (oder Verlust) zufällige der Testamentsurkunde 505.
 Verleumdung 396.
 Verluft von Rechten, Zeitberechnung 142 21.
 — des Erbrechts 535.
 Vermächtniß 480.
 — eines Verhältnisses 520; kleiner Belohnungen des Gesindes 522; bestimmter Sachen, von Forderungen, Gattungssachen 520; von Gesamtsachen 98 15 fg.; von Hausrath, Freitathsgut, Juwelen 520; des Lebensunterhalts 520, 522; von Möbeln, Fuß, Quantitäten, Schmutz 520; einzelner Verlassenschaftsstücke 519 2, 522.
 — successives 196 s.
 — zu Gunsten von Armen, zu frommen Werken 521; zu Gunsten von Dienstpersonen, Kindern, Verwandten 521.
 Vermächtnisse 517 fg.; fromme 519 s, 522; für Arme 521.
 Vermächtnißvertrag 508, 508 s b.
 Vermengung, Vermischung 234, 236.
 Vermögen 48, 92 11, 98.
 — bewegliches u. unbewegliches 88 19 fg., 333, 491 a. E.
 — freivererbliches 198, 452, 453, 484, 486, 504 7.
 — Unverpfändbarkeit 269.
 Vermögensexportation 73.
 Vermögensrecht, gleichzeitiges und successives 4, 29.
 Vermögensrechte 27, 31, 92 11.
 Vermögensstrafen 49 80; Uebergang der — auf die Erben 514.
 Vermögensübertragungsgebühr 49 27, 57 14, 279.
 Vermögenswerth 92 12.
 Vermuthung 156; factische, gemeine

gezügliche, unechte 165; widerlegbare und unwiderlegbare 166.

Vermuthung des Abgangs an verschlossenen hinterlegten Sachen 356 14; der Beständigkeit der Widmung einer Sache 94 19; der Erbenqualität 537; für die Freiheit des Eigenthums 246; geknüpft an einen Zeitablauf 140; der lebendigen Geburt 67 5; der Redlichkeit des Besitzers 241 5; der Schenkung 132 20, 447 a. E.; der Solidarität 304; des gültigen Titels 168 11; des Todes 68 7 fg., 431; der Todespriorität 68 14; der Waterschaft 464; der Zahlung 347.

Vernachlässigung der Kindeserziehung und Verpflegung 462.

— der schuldigen Aufsicht 402.

Vernehmungstheorie 313.

Verordnungsblatt des Justiz-Min. 3 8

Verpfändung künstiger Früchte 269.

— von Pertinenzen 95.

Verpflegung ehelicher Kinder 456.

— unehelicher Kinder 459.

— (sechswöchentliche) der Wittve 532.

Verpflichtung eines Dritten für den Schuldner 307.

Verpflichtungsgrund 315.

Verpfändungsvertrag 386.

Verrainung 172, 173.

Verzinsämter 283, 286; **Verzinsamtsschulden** 283 22.

Verzinschein 325 5.

Verzinsminderung der vertauschten Sache 363.

Verzinslosigkeit 68.

Verzinsschulden 138 37, 326; in eigenen Angelegenheiten 139 16.

— Einfluß auf Gesamtschuldverhältnisse 305 2, 3.

— Umänderung von Forderungen durch — 338.

Verzinsung 141, 217, 225 8, 24, 238 31, 258 19, 262, 278, 280, 282 20, 327, 332 a. E.

Verzinswender 78, 155, 425, 493, 505, 508 13.

Versehen 138 37; **Grade** 138 45; **leichtes und großes** 138 45.

Verwendungsanstalten, öffentliche 359 48.

Versicherer, Versicherter 389.

Versicherungspolizze 389; **Versicherungsvertrag** 315, 389.

Versiegelung des Nachlasses 536.

Versio in rem 252, 411, 416 3.

Verjährungsversuch 431, 432.

Verjüngung, Begriff 457.

Verjüngung auf den Ueberlebensfall eines Ehegatten 435, 442 6, 446 3.

— **ehelicher Kinder** 457; **unehelicher Kinder** 459.

— **gesellschaftliche Versorgungsgeschäfte** 385, 387.

Verjüngungsverein als juristische Person 387.

Verjüngungen 313; **abstractes** 325 22 a; **einer fremden Sache** 121 22.

Verjüngung 137 26, 281.

— **in Grundbuchsachen** 225.

Verjüngung 313 22 fg.; **gerichtliche** 324.

— **Anmerkung der executiven** — 232.

— **Erwerb in einer öffentlichen** — 206 21 fg.

Vertheidiger des Ehebandes 430, 431.

Verträge auf Rückgabe 356 fg.

Vertrag 101, 131; **abstracter (reiner), materieller** 315 8, 354 4 a; **dinglicher, familienrechtlicher, liberatorischer** 131, **ein-, zweiseitiger** 101 2, 315 25; **obligatorischer** 131, 312; **präparatorischer** 313 51; **verbotener** 315; **zu Gunsten Dritter** 121, 136 1, 320; **Erbvertrag** 131 (s. auch Erbvertrag).

— **Klagbarkeit** 319.

Vertragsbruch, Rücktritt wegen — 414 6.

Vertragsobligationen 356 fg.

Vertragsproposition 313; **an unbestimmte Personen** 313 21 fg.

Vertragstheorien 313.

Vertragszinsen 298.

Vertrauensatheorien 106 *.

Vertretbarkeit 90.

Vertretung der Ehefrau 434.

— **des ehelichen Kindes durch den Vater** 458.

— **juristischer Personen** 81, 124.

Vertretung des Nachlasses durch den erbserklärten Erben 509 23 fg.

Vertretungsbezugnis, Uebererschreitung der — 407, 416 6.

Vertretungsleistung 323, 330.

Vertretungsrecht und Pflicht des Ehe-mannes 435, 439.

Verunstaltung 394 3, 13 fg.

Verunreinigung 392.

Verurtheilung wegen eines Verbrechens 70, 426.

Verwahrlosung der Erziehung des Kindes 529.

Verwahrung des Faustpfandes 286.

Verwahrungsaannahme (receiptum) 359 11.

Verwahrungsgeld 271 7.

Verwahrungspflicht 359.

Verwahrungsvertrag, regelmäßiger 356; irregularer 357.
 Verwaltung des Kindesvermögens 458.
 — Geschäfte der ordentlichen — 192 ss.
 — öffentliche, als Vertretung jurist. Personen 81 ss, 82 17.
 Verwaltungscurator 478.
 Verwaltungsrecht des Erben 509 ss fg.
 Verwandte und Verschmägte, nahe, Testamentszeugniß 496.
 Verwandtschaft 422.
 — Delationsgrund der Vormundschaft 467.
 — Ehehinderniß 426.
 Verwendung, nützliche, zu fremdem Nutzen 327 s, 411.
 Verwirkung 215 1, 5.
 Verzicht 68, 132 7, 39, 134, 259, 268 a. E., 288 ss, 291, 292 s, 318, 322, 323, 324, 330, 353, 353 s, 371 ss, 528, 535.
 — auf Handlungen 134 a. E.; auf den Rechtsweg, auf die Rechtswohlthat des Inventars, auf Personenrechte, auf das Recht zu testiren, auf die Verjährung 134.
 Verzögerung 159 19.
 Verzug 339, 344 ss; Einfluß auf Gesamtschuldverhältnisse 305 s, s.
 Verzugszinsen 138 s, 159 19 fg., 298, 339 16 fg., 374 16, 386 20.
 Vi, clam, precario 208.
 Viagium 386 s.
 Vicinität 249 s.
 Vidualitium 443.
 Vieh 275; Viehpfändung 146, 180 11, 276, 291; Viehtränke 250; Viehtrieb 250.
 Vinculirung von Inhaberpapieren 334 s.
 Vindicatio einer Gesamtsache 98 20.
 Vis absoluta, compulsiva 116 s.
 — major 359 ss, 374 s, 394 ss, 404.
 Vitafität f. Lebensfähigkeit.
 Vitia possessionis 208.
 Vogtei, eheherrliche 76 1.
 Vogteirecht 333 s, 7.
 Volenti non fit injuria 139 12, 397 4.
 Volljährigkeitserklärung 462, 474.
 Vollmacht 123 s, 382 a. E.
 — beschränkte und unbeschränkte 125, 175 s; geheime (stille) 123 4, s, 126; offene 123 4, s, 126, 137 s, 325 s.
 Vollmacht in Grundbuchsachen 227 19, 228 10 fg., 229 10, 231 s.
 — zum Eheabschluß 428.
 — Unübertragbarkeit 125 s.
 Vorammertung 227 ss.

Vorausklagung des Bürgen 309.
 Voraussezung 108 s.
 Vorauszahlung des Bestandzinses 371.
 Vorbehalt 206 30, 258 s, 3a.
 — eines bessern Käufers 195, 365.
 — des Rückverkaufs 365.
 — des Vorkaufs 195, 365; f. auch Vorkaufsrecht.
 — des Wiederkaufs 195, 365; f. auch Wiederkaufsrecht.
 Vorbescheid 229.
 Vorempfang 530.
 Vorerbe 504.
 Vorkaufsrecht 49, 159, 263, 350, 364 s, 365, 367.
 Vorkehrungen, provisorische, im Besitzproceß 185.
 Vormann 59, 202; bürgerlicher 221, 225, 277 4.
 Vormerkung 220, 227 ss; f. auch Pränotation.
 Vormund 422, 464.
 — Entlassung des — 474, 475.
 — Ernennung oder Ausschließung durch den Inhaber der väterlichen Gewalt 458 a. E.
 — Haftung für omnis culpa 471.
 — Untauglichkeit des — 466, 469.
 — Zeitpunkt des Wechsels des — 476.
 Vormundschaft 465 fg.
 — Amtskarakter 27 a. E.
 — Ausschließung der Ordenspersonen 74, 466.
 — der strafrechtlich Verurtheilten 70, 466.
 — Erlöschung 474 fg.
 — Gründe der Berufung zur — 467.
 — Uebernahmspflicht 469.
 — Verlängerung 474.
 — Vermögensverwaltung 471.
 Vormundschaftsdecree 468.
 Vormundschaftsrechnung, Bemängelung 477.
 Vorrang collidirender Tabularansprüche 227 ss.
 Vorrangabtretung (B. - Einräumung) 288 s.
 Vorrechtsklage 246 15.
 Vorrückungsrecht intabulirter Gläubiger 288, 292 18.
 Vorfaß, böser 138 ss.
 Vorfaß 361 1 b, 383.
 Vorsorge der öffentlichen Verwaltung 28.
 Vorvertrag 159, 313 ss.
 Vorwirkung 59 24, 113 s.
 Vorzugsverjährung 277 s, 288 17.

Waare 361 14, 364; **Waarenlager** 98.
Währung, öfterr. 344 14; **Kronen** 341, a.
Waffen, verbotene 87, 201 a.
Wagniß 390.
Waldbefchädigung 138 a.
Walddammer 93 7.
Walddproducte, **Bringen der** — 333 3, 421.
Wahl, gerichtliche des Vormundes 467.
Wahlkind, **Wahlmutter**, **Wahlvater** 453.
Wahlrecht 159 12, 218, 234.
 — bei alternativen und gegnerischen Obligationen 295 28 fg.; bei Bestimmung des Legatsgegenstandes 520; im Falle des Angelbes 316 7 fg.; des Kneigeldes 316 22.
 — des Simultanhypothekargläubigers 228 28 fg.
Wahnsinn 77, 493; **Einfluß auf die väterliche Gewalt** 462.
Waisenanstalten 465 a.
Waisensbuch 470.
Waisencommission 464 a.
Waisenhauß, juristische Person 80.
Waisentassen, cumulative 80, 298 28, 471 a.
Walachei 482.
Walter, Bernh. 2.
Wandellage 322.
Warrant 273.
Wartekrist beim Abschluß von Schulverträgen 313.
Wartrecht 195.
Was man trunken thut, muß man nüchtern büßen 403.
Wasser, fließendes 85, 86, 170.
 — **Verunreinigung**, **Rückstauung**, **nachtheilige Benutzung des** — 421.
Wasserablauf, willkürliche Aenderung des — 421.
Wasserableitungs-, Zuleitungs-, Schöpfrecht 250.
Wasserbauten, **Beitragspflicht zu** — 410 21.
Wasserbenutzungsrecht des Uferbesizers 421.
Wasserbett 238.
Wassergenossenschaft 80 52, 82 4, 279 13.
Wasserleitung 86 2, 421.
Wassernutzungen, kleine 86.
Wasserrechte 250.
Wasserwerk 191 5.
Weschel 137, 283, 325 39.
Weg, öffentlicher 86, 170; **Wegerecht** 250.
Weiberverzichte 426 14 a.
Weichbildrecht 79.
Weiberecht 250.
Weihen, höhere 426.
Weinkauf 316 a. C.
Weltgeistliche 453, 469, 493.

Wertmeister, **Wertverdingung** 373.
Werkzeuge 273.
Werth, gemeiner 92; **außerordentlicher** 92, 398.
Werthpapiere, **Pfandveräußerung** 283.
Werthveränderung 361.
Werthverminderung 351.
Westgallisches Gesetzbuch 3.
Wette 315, 319, 390.
Wettasscuranzen 389, 390 a. C.
Wettgeschäfte 390; **unsittlicher Inhalt** 390 a.
Widerklage 160 7.
Widerlage 132 19, 444, 457 a.
Widerruf 127, 136, 137 67, 313, 384, 396, 428 a.
 — **der Enterbung** 529 a. C.
 — **von freiwilligen Anordnungen** 505; **von öffentlichen Testamenten insbes.** 499, 500, 505.
 — **von Schenkungen auf den Todesfall** 526.
Widerspruch 225 10.
Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft 432.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 163.
 — **in Grundbuchsachen** 229 22, 30, 231.
Wiederholung eines Legats 520.
Wiederkaufsrecht 49, 159, 239, 350, 365; **f. auch Vorbehalt.**
Wiederverehelichung einer Vormünderin 475.
 — **vorzeitige** 426, 447, 451, 507, 535.
Wild im Walde 94, 97 a.
Wilddieb 203.
Wildschaden 402.
Wille, **Fehlen des rechtsgeschäftlichen** — 105.
 — **Fiction des** — 105 a.
 — **freier** 104, 116 fg.
Willensbeschränkung 104, 108 a.
Willenserklärung bei Rechtsgeschäften 118 fg.
 — **ausdrückliche**, **stillschweigende** 105, 119, 165.
 — **Deutlichkeit** 119.
 — **Formmäßigkeit** 120.
 — **Unen 119 a. C.**
Willensstheorie 105*.
Windbruch 97 2, 252 15.
Winkel 419 a.
Winkellicitation 206 21.
Wirkungen, **passive**, **der Rechte** 99s, 110 10, 203 6, 239 5, 292 28, 313 13, 325 13.
Wirth 359, 391.
Wirthschaftsbetrieb 462; **ordentlicher** 471.

- Wirtschaftsgeräthschaften 275.
 Witwengehalt 132 19, 344, 385, 443.
 Wittwenstuhl, Verrückung desselben 443, 444.
 Witwen- und Waisenkassen 387 2, 2.
 Wohngebäude, gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers 275.
 Wohnort, abgesonderter 432.
 Wohnsitz 22, 73, 434.
 Wohnungsrecht 255, 256, 443.
 Wucher 298; Wuchergesetz 361; Wucherstrafen 298.
 Würde 455.
 Würdigungsklage 322.
 Würfel 390 2a.
 Wunsch 114 a. E.
 Wurzelung 93, 237 g. E.
- Zahlenlotterie 390 2a.
 Zahlung 305 6, 344 fg.
 — im Einverständnis mit dem Schuldner 344 2a fg.
 — im Namen des Schuldners 344 22 fg.
 — unter Vorbehalt 343 1.
 — Vermuthung der — 347.
 Zahlungsmandat 114, 126 11, 135, 136, 137 12, 27 fg., 320, 361 7, 384 4, 5, 9, 18, 19, 20, 390 10.
 Zahlungsort 344 47 fg; Einfluß auf das anzuwendende Recht 22 2a 2.
 Zahlungsübernahme 136 19.
 Zahlungsverbindlichkeit, auf dem Nachlaß haftende 489 8, 532.
 Zahlungszeit 344 50 fg.
 Baumgeld 316 a. E.
 Baun 94.
 Rechschulden 268 2, 3087, 319 2.
 Zeichen 173 7, 273; des Vertragsabschlusses 316 a. E.; des Willens 105 3.
 Zeiler 3.
 Zeit, bewegliche 142; kritische 150.
 — Einfluß auf Rechtsverhältnisse 140.
 — offene 250.
 Zeitablauf 195, 221, 239, 259, 291, 292, 334 20, 352, 355 2, 372, 375, 380.
 Zeitberechnung 142.
 Zeitfolger 59, 196.
 Zeitgenossen 504.
 Zeitpunkt 140, 142 22, 28; Zeitraum 140.
 Fenster 3.
 Verlegung von Sachen 205.
 Verjährung, grundbücherliche 230.
 Vertheilung, grundbücherliche 230 12.
 Zeugen bei Rechtsgeschäften 120.
 — des letzten Willens 74; unfähige 496.
 Zeugniß, gerichtliches; Bedenklichkeit und Verwerflichkeit 70.
- Zimmer (Tag-, Wochen-, Monat-) 372.
 Zins 97, 261 a. E., 298.
 Zinsverlaß 263, 372 2a.
 Zinsen 222 2a, 97, 205, 296, 298, 361, 367 12, 383, 388 2a.
 — bedungene, gesetzliche 298.
 — dreijährige 288.
 — Haftung des Pfandes 271.
 — legitirter Summen 519 2.
 — von öffentlichen Schuldverschreibungen, Verjährung 154.
 — von Sparasseneinlagen 154.
 — Weiterlauf ultra alterum tantum 159, 298.
 Zinsenabzug 298.
 Zinsvertrag 361.
 Zinstagen 298, 361.
 Zinszahlungspflicht des Fruchtnießers 253.
 Zögerungszinsen 298, 386 20; f. auch Verzugszinsen.
 Zölle 49 20; Zollgebühren 267 13.
 Zubehör, Zugehör 88 10, 94, 270, 363; von Bergwerken 94 1; von Eisenbahnen 94 1.
 Zubeße 336 1.
 Züchtigungsrecht 458, 458 2 a; der Eltern und Dienstgeber 395 3.
 Zueignung 203.
 Zufall 138, 234, 242, 252, 305, 316, 337, 339 14, 29, 340 fg., 356 13, 362, 363, 371 21, 374, 374 2, 375, 401 6, 410 17, 420 27.
 — unabwendbarer 359 28, 24.
 — Haftung der Conventionalstrafe für — 317 6.
 — Haftung des Pfandgläubigers für — 286.
 Zulässigkeit des Inhalts eines Versprechens 315.
 Zunft, jurist. Person 80.
 Zurechnungsfähigkeit 66 3.
 Zurückbehaltungsrecht 190; f. auch Retentionsrecht.
 Zurückziehung 99.
 Zuschlag, gerichtlicher 283.
 Zuschreibung, grundbücherliche 230, 290.
 Zustände der Person 20, 28, 66, 69 fg., 79.
 Zustand 49, 312, 325 8, 332.
 — Trennung gebundener Rechte und Schulden von dem maßgebenden — 65.
 Zustandsobligationen 277 40, 327, 334, 409.
 Zustandsrechte 28, 49 5, 282 7.
 Zuwachs 94, 235, 290, 296, 297, 340, 363.

Zuwachs natürlicher, künstlicher, gemischter
235, 237.
Zwang 104, 399, 416s, 427, 482, 494.
— Begriffsmerkmal der Rechtsnormen
24 s.
— mechanischer 105 s, 116 s, 138³⁹, 399.
— psychologischer 105 s, 116, 138⁴⁰, 399.
Zwangsausgleich 353 4.
Zwangsentzignung 216.
Zwangskauf 216³⁵, 218 s.
Zwangskurs 341.

Zwangstitelberichtigung 228 1.
Zwangsversteigerung 313 49, 342.
Zwed, Erlaubtheit 82.
— maßgebend für die Verwendung des
Vermögens aufgehobener juristischer
Personen 82 g. E.
— Personification 82 42.
Zweckbestimmung 114 11.
Zweckvermögen 80 7 fg.
Zwillinge 422 4.

Quellenregister.

Kundmachungs-Patent zum a. b. O. B. v. 1. Juni 1811.

№f.	№f.	№f.
1 3.	5 20.	8 3.
2 3.	6 20, 154.	9 341, 361.
3 3.	7 3, 18.	10 3.
4 3, 8.		

Kundmachungs-Patent zum a. b. O. B. v. 29. Nov. 1852 für Ungarn.

№f.	№f.
V. 21 ¹³ , 22, 22 ¹⁰ .	IX. 155.
VII. Nr. 1. 194, 73 ⁵ , 227 ⁶ , 261 4.	XII. Nr. 3. 20s.

Kundmachungs-Patent zum a. b. O. B. v. 29. Mai 1853 für Siebenbürgen.

№f.	№f.	№f.
V. 21 ¹³ , 22, 22 ¹⁰ .	IX. 155.	XII. Nr. 1. 194, 20.
VII. Nr. 1. 194, 73 ⁵ , 79, 227 ⁶ , 261 4.	X. 79, 298 ¹³ . XI. 298 ¹⁶ .	XII. Nr. 3. 20s. XII. Nr. 4. 20.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch von 1811.

§.	§.	§.
1 1, 21 ¹¹ , 26.	16 28, 31 ⁵ , 66, 68, 69, 79.	26 12, 28, 80, 80 ² , 80 ³ , 84,
2 7, 106 ¹ , 138, 452 ⁴ , 471 ² .	17 28, 103, 165.	81, 81 ¹⁸ , 82, 482.
3 17, 19.	18 28, 66.	27 28, 80, 81, 124 ¹⁰ .
4 18, 21, 22, 22 ⁴⁵ , 66, 79.	19 27, 88, 146, 147, 248, 276 ¹² , 399 ³ , 4, 400, 400 ⁷ .	28 28, 69, 73, 73 ¹⁷ , 422 ⁶ , 455 ² , 4.
5 19, 20.	20 18 ³ , 79, 86, 86 ¹⁸ , 209.	29 70, 73, 73 ¹⁸ .
6 11, 12.	21 12, 27, 28, 77, 78, 81, 138 ⁴¹ , 147, 463,	30 73, 73 ¹⁸ .
7 16.	463 ¹ , 464.	31 12, 73.
8 15.	22 59 ²⁰ , 67, 68, 453, 481, 482, 504 ³ .	32 73.
9 19.	23 68, 165.	33 21, 73, 84 ⁶ , 203 ² , 482.
10 8, 9.	24 28, 68, 68 ⁵ , 7, 165, 394 ¹⁹ , 431.	34 21, 21 ¹² , 13, 22, 66.
11 3.	25 68 a. E.	35 21, 22, 22 ³⁵ , 45, 46.
12 9, 160, 305 ¹² , 537.		36 21, 22, 22 ³⁵ , 45, 46, 313.
13 80, 80 ⁸⁴ , 144.		37 21, 22, 22 ³⁵ , 45, 46, 52, 106, 166, 313.
14 4, 83.		38 73.
15 28, 66.		

§.
 39 28, 72.
 40 69, 259, 422.
 41 12, 422.
 42 12, 422, 448, 453,
 457, 458, 482, 496¹⁰,
 528¹.
 44 111, 422, 422⁶, 424,
 440.
 45 22⁵⁹, 105, 319, 424.
 46 138, 319, 397¹³, 398
 9 a, 424, 424¹, 425¹.
 47 425.
 48 75, 78⁴, 425, 428.
 49 77, 78, 425, 425¹,
 428, 430, 453¹³, 458,
 458³⁰, 471, 473.
 50 425, 430, 471, 473.
 51 425, 430, 464, 471,
 478.
 52 425, 430, 463, 471¹⁵.
 53 425.
 54 79, 426.
 55 105³, 116, 116⁶, 427.
 56 427.
 57 105¹¹, 106, 427,
 427¹.
 58 105¹¹, 106, 427.
 430² b, 450³⁰.
 59 106, 117, 427, 427^{3a}.
 60 426.
 61 71, 75, 426.
 62 426, 452.
 63 74, 426, 452, 453,
 453⁶.
 64 426, 426³ a, 429¹,
 452.
 65 422⁶, 8, 426.
 66 422⁹, 426.
 67 426.
 68 426.
 69 426, 428.
 70 426, 426⁹.
 71 426, 426⁹.
 72 426, 426⁹.
 73 142, 426, 426⁹.
 75 428.
 76 125, 138, 428.
 77 428.
 78 428, 431.
 79 428⁴.
 80 422⁶, 433.
 81 428, 433.
 82 433.
 83 429, 429³.
 84 429.
 85 429⁴.

§.
 86 429.
 87 429.
 88 129, 429, 429⁴ a,
 433, 452.
 89 435.
 90 31, 434.
 91 27, 76¹, 124, 157,
 434, 434⁵, 435, 439,
 440, 442, 458.
 92 27, 31, 76¹, 79,
 196, 434, 434⁵,
 458.
 93 27, 422, 430, 431,
 432, 434.
 94 27, 129, 151¹, 159,
 430, 430¹ a, 430²,
 2 b, 458.
 95 159, 430, 430² b.
 96 151¹, 159, 430,
 430² b.
 97 430.
 98 430.
 99 165, 430, 431.
 100 430.
 101 430.
 102 430.
 103 432.
 104 431, 432.
 105 432, 432², 440.
 106 432, 458, 471¹⁵.
 107 432, 434, 440.
 108 432, 434, 440, 447.
 109 31, 70, 432, 432^{1,4}.
 110 432.
 111 431, 431²¹.
 112 68, 431.
 113 68, 431.
 114 68, 431.
 115 70, 431, 431¹⁵.
 116 431.
 117 431, 432, 434, 447.
 118 426, 431, 440.
 119 431, 431¹.
 120 140, 142, 426, 426
 14 c, 450.
 121 17, 206, 222, 426,
 427, 442, 447, 450,
 451, 451¹⁸, 463,
 464, 478¹, 482⁸,
 29, 483⁴, 508, 535,
 535⁸.
 122 433.
 124 121¹³, 426.
 125 422⁹, 426.
 126 426, 426⁷, 9.
 127 428.

§.
 128 433.
 129 426⁹, 428⁸.
 130 428.
 131 433.
 132 432.
 133 431.
 134 431.
 135 431.
 136 431.
 137 449.
 138 168, 140, 142, 165,
 450, 450¹, 451,
 451¹⁵, 481⁶.
 139 456.
 140 422⁶, 456¹.
 141 43, 456, 459.
 142 147, 434, 456, 456
 3, 462, 463.
 143 157, 440^{**}, 452,
 456, 458, 458¹⁶,
 463, 471.
 144 27, 422⁶, 458.
 145 27, 31, 41, 75, 147,
 148, 458, 463, 463⁸.
 146 73, 79, 196, 455.
 147 124, 458.
 148 27, 147, 453, 458,
 463, 471¹⁵.
 149 125, 438²⁹, 458,
 463⁹, 478¹.
 150 13⁸, 20¹², 57, 57¹⁴,
 281¹, 422⁶, 438²⁹,
 456, 458, 463⁹.
 151 75, 422⁶, 437¹⁸,
 458.
 152 124, 124⁵, 125,
 422⁶, 438²⁹, 453¹³,
 458.
 153 458.
 154 43, 157, 458, 463.
 155 142, 165, 450, 459.
 156 119, 140, 141, 142,
 165, 450, 450²,
 451, 451¹⁶.
 157 165, 450², 451,
 451¹⁶.
 158 119, 140, 141,
 141⁵², 148²², 149,
 165, 450, 450⁹, 17,
 451, 451⁷ a, 15, 16,
 17, 18, 452, 463, 464,
 478¹.
 159 119, 141, 148²²,
 151¹, 450, 450⁹,
 451, 451¹⁸, 452,
 463.

§.		§.		§.	
160	129, 196, 422 a, 430, 452, 452 a, 7, 455, 456 a, 458, 462.	188	464.	231	471.
		189	17, 465.	232	367 a, 471.
161	196, 422, 422 a, 450, 452, 452 a, 455, 458.	190	465.	233	20, 81, 122 a, 124, 125, 134, 416, 458, 470, 471, 478, 509, 510, 515.
162	70, 79, 111, 120 7, 196, 313 71, 314 a, 422 a, 452, 452 17, 455, 456, 457, 458, 467, 486, 504 7.	191	20, 22, 70, 127 a, 462 a, 466, 469.	234	124, 125, 458, 471.
		192	22, 74, 76, 466, 466 a, 467, 469.	235	298, 471.
163	14, 16 a, 142, 142 a, 165, 450, 450 a, 451, 452 a, 454, 454 a, 11, 463, 481 a.	193	22, 458, 466, 469, 477, 478 a.	236	20, 471.
164	452, 452 a, 454.	194	22, 466, 469.	237	59 a, 468.
165	73, 79, 196, 422, 422 a, 459, 467, 471, 487.	195	22, 75, 79, 462 a, 467 a, 469.	238	20, 458, 470, 471, 471 a, 476.
166	13 a, 422 a, 425, 457, 459, 459 a, 4, 460, 467.	196	22, 458, 467.	239	147, 470, 471, 476 a, 477.
167	422 a, 456 a, 459, 459 a.	197	22, 458, 464, 467, 478.	240	470, 471, 471 a.
168	422 a, 456 a, 459, 469 a.	198	22, 466, 466 a, 2, 467.	241	470, 471.
169	422 a, 459, 460.	199	22, 467, 468 a.	242	162, 470, 471.
170	422 a, 459.	200	22, 124, 467 a, 468, 469, 479.	243	458, 471, 473.
171	422 a, 459, 459 a, 489 a, 519 a, 530, 532.	201	141, 142, 169, 479.	244	75, 134, 134 a, 471, 471 a, 473.
172	398, 462, 474, 478.	202	469, 469 a, 479.	245	471, 473.
173	77, 462.	203	124, 467 a, 469, 479.	246	75, 138, 463, 471.
174	111, 120 7, 313 71, 314 a, 458, 462, 462 a.	204	27 a. C., 124 7, 407 a, 468, 479.	247	75, 471.
175	439, 458 18a, 462, 464, 474.	205	188, 468, 471, 479.	248	138, 138 a, 139, 208 a, 398, 398 a, 9, 11, 458, 471.
176	70, 142, 462, 470, 474.	206	124 a, 7, 16, 468, 479.	249	20, 474, 475.
177	17, 422, 462, 470.	207	470.	250	20, 474.
178	27, 31, 124, 147, 453, 458, 462, 462 a, 463.	208	470.	251	20, 77, 398, 462, 464, 474, 478.
179	74, 453.	209	464, 471, 472, 478.	252	20, 143 11, 462, 471 a, 474.
180	75, 142, 453.	210	125, 304, 472, 472 a, 477.	253	20, 475.
181	111, 120 7, 313 71, 314 a, 453, 453 a, 458 a, 463, 471 a.	211	467, 472.	254	20, 127 a, 422, 462 a, 475, 478 a.
182	79, 453, 455.	212	472.	255	20, 475.
183	196, 453, 456, 457, 458, 467, 488.	213	472.	256	20, 475.
184	455, 457, 458, 488.	214	472.	257	20, 475, 477.
185	422 a, 453, 461, 467.	215	20, 467, 467 a.	258	20, 475.
186	132 a, 453, 459 a.	216	471, 473.	259	20, 141, 475.
187	147, 464.	217	27, 31, 147, 471 a, 473, 473 a, 477.	260	20, 439, 462, 464, 474, 478.
		218	467 a, 471.	261	20, 471, 476, 476 a.
		219	471.	262	471, 471 a, 476, 477.
		220	471, 476.	263	476, 477.
		221	471.	264	359, 406, 471, 477.
		222	470.	265	408, 470, 471, 477.
		223	470.	266	473, 473 a.
		224	470.	267	473, 473 a.
		225	22, 464, 470, 471, 479.	268	477 a. C.
		226	470.	269	124.
		227	470.	270	77, 124, 478.
		228	138, 298, 471.	271	124, 125, 463, 464, 478, 478 a.
		229	458, 470, 471, 473, 476.	272	124, 125, 464, 478, 478 a.
		230	81 a, 88, 458, 470 a, 471.		

273 398, 439, 478, 479 a.
 274 67, 124, 196, 478.
 275 77, 478.
 276 28, 124, 163, 200 s,
 344 a, 464 1, 478,
 478 s a.
 277 28, 68, 124, 165,
 478, 478 1s.
 278 13 s, 28, 68, 68 11,
 12, 431, 481.
 279 71, 478.
 280 124, 124 1s, 479.
 281 70, 462 1s, 479.
 282 124, 125, 147, 298,
 304, 458, 479.
 283 20, 77, 474, 479.
 284 79.
 285 83, 132, 269, 294.
 286 80, 80 s, 84, 84 s,
 81, 81 s, 84, 84 s,
 209 s.
 287 37, 80 5s, 84, 86,
 170 1s, 203 s, 220,
 238 1s.
 288 80 5s, 81, 81 3s, 86.
 289 18, 86, 86 1s, 141 1s,
 209, 209 s.
 290 14, 18, 79, 80, 81,
 81 3s, 41, 86, 86 1s,
 99 1.
 291 83, 88, 132, 269.
 292 83.
 293 88, 94, 94 2s, 95,
 233.
 294 88, 94, 94 2s, 96,
 97, 233, 309.
 295 88, 94, 96, 97, 97 1s,
 203 1s.
 296 94, 96, 98, 242 s.
 297 85, 88, 94, 94 1s,
 95, 192, 237.
 298, 49, 49 s, 88, 88 2s,
 270, 333.
 299 470 7.
 300 21, 22, 88, 491 a. G.
 301 89.
 302 98, 98 s, 12.
 303 14, 84, 92.
 304 92, 133, 294.
 305 92, 92 1s, 391 14.
 306 92, 216 21.
 307 32, 40, 148 1s, 184 s,
 224, 294, 301 s, 312,
 312 s, 327, 370, 391,
 409.
 308 10 s, 17, 29 1s, 30,

32, 38, 148 1s, 167,
 175 s, 184 s, 245,
 365, 370, 393 s.
 309 12, 30, 81, 141,
 167, 174.
 310 75, 77, 81, 134,
 138 41, 169, 174,
 175.
 311 43, 54, 84, 167,
 169, 169 s, 170,
 178 1s, 192.
 312 43, 54 s, 167, 172,
 173, 173 14, 19, 176,
 203, 327.
 313 43, 162, 167, 176,
 176 7, 11, 180, 259,
 327.
 314 59 s, 65 7, 171, 202,
 203.
 315 95, 170 4s, 171, 172,
 173, 173 14, 176,
 177, 202, 203, 333.
 316 60, 168, 175 1s,
 206 17, 208, 208 s,
 221 1, 225 s, 245 1s.
 317 28, 60, 138 27, 168,
 175 1s, 186, 206 17,
 208 s, 221 1, 245 1s.
 318 53, 95, 122 10, 126,
 167, 175 1s.
 319 95, 122 10, 168, 174,
 175, 175 1s, 178 s,
 179, 211, 245, 360 7.
 320 146, 168, 175 1s,
 180, 186, 206, 221 1,
 244.
 321 49, 88 1s, 141, 167,
 168, 170 s, 173,
 173 14, 175 1s, 220,
 225 1s, 15, s, 245,
 245 1s, 246, 278 4.
 322 57, 57 4, 141, 168,
 170 s, 173 14, 175 1s,
 206 17, 220, 245,
 245 17, 246, 278 4.
 323 164, 168, 221 1, 223,
 223 s, 241 1, 10, 244,
 245, 260 s, 333.
 324 57, 164, 165, 168,
 223, 223 s, 241 10,
 245, 246, 246 s.
 325 168.
 326 7, 126 1, 168 21, 199 7,
 208, 208 1s, 14.
 327 167, 208 1s, 241.

328 159, 165, 206, 208,
 241, 241 s, 345.
 329 68 11, 1s, 159, 168,
 168 2s, 234, 234 7,
 237 7, 242, 392 s,
 393, 411, 416 11,
 420 14, 491, 537.
 330 97, 97 1s, 14, 159,
 168, 205, 205 10,
 241, 241 s, 242, 260,
 297, 333, 340, 344 s 1,
 392 s, 393, 413 24,
 420 14, 447 s, 491,
 537.
 331 92 s, 95, 159, 218,
 237, 243, 252, 260,
 360 14, 365, 392 s,
 393, 410, 410 17,
 411 7.
 332 92 s, 95, 237, 237 1s,
 243, 260, 365, 392 s,
 393, 410, 411 7, 2s.
 333 92 s, 110, 242, 243,
 260, 369 14, 392 s,
 393, 411 7.
 334 110, 243, 260, 392 s,
 637.
 335 81, 92, 92 1s, 1s,
 97, 110, 159, 218,
 241, 242, 242 7, 260,
 297, 298, 392, 393 s,
 537.
 336 13, 110, 218, 237,
 260, 410, 410 7,
 411, 411 7, 27.
 337 14, 80, 81, 138 44,
 169, 174, 175, 208,
 242, 242 1s, 260.
 338 97, 138, 159, 205,
 242, 243, 260, 297,
 298, 339 14, 15, 340,
 359, 411 7, 414 7,
 447 s, 537.
 339 42, 168, 168 14, 178,
 182, 183, 184 s, 186,
 224, 293, 393 s.
 340 86 a. G., 176 s, 191,
 191 1, s, 5, 21, 258,
 287 s, 333 s.
 341 191, 191 s, 258, 333 s.
 342 191, 191 4, 258, 287,
 333 s.
 343 49, 59 2s, 138, 188,
 239 1s, 268, 272,
 277, 333 s, s, 420,
 420 s, 7.

§.	§.	§.			
344	146 146 14, 168, 181, 181 a, s, 185 5, 187, 212 s, 245, 399, s.	369	164, 178 18, 187 5, 241, 246 9, 260.	401	204.
345	180 180 s, 184, 208, 9, 212, 224, 399 4.	370	241.	402	214.
346	42, 57, 168, 182, 184, 184 5, s, 186, 245, 393, 393 4, 400.	371	20, 168, 206, 206 28, 219, 220, 234, 234 18, 241, 273, 325, 334, 334 28.	403	190, 217, 410.
347	57, 162, 168, 185, 186 5, 187, 187 a, 5, 245, 260.	372	57, 57 4, 168, 168 18, 173, 178 18, 186, 187 4, 5, 208 s, 224, 240 s, 244, 245, 260, 260 9, 262, 293, 393 s.	404	94, 94 7, 234 4, 235.
348	95, 124, 217, 241, 241 17, 29, 293.	373	57, 57 4, 173, 178 s, 187 4, 245, 245 17, 260, 260 9, 293.	405	94, 97, 97 18, 205, 236, 237, 242, 414 7.
349	169, 178.	374	164, 178 18, 245, 260, 293.	406	205, 236, 242.
350	49, 167, 168 14, 223, 225 13, 245 28.	375	180, 241, 244.	407	86, 94, 95, 238, 238 18, 242.
351	141, 178, 178 6, 180, 180 s, 182, 183, 186 s, 187, 187 6, 212 s, 259, 400 s.	376	241, 260, 537.	408	95, 238, 242.
352	178, 217 6.	377	159, 241 25, 29, 260, 303 14, 537.	409	95, 238, 238 16, 18, 242, 326.
353	34, 192.	378	63 s, 92, 92 16, 18, 201, 241, 241 19, 25, 260, 293, 293 16, 391 6, 392 13, 537.	410	86, 94, 95, 222, 238, 238 16, 19, 242.
354	25, 192, 205.	379	97, 100 4, 186 14, 242.	411	94, 95, 238, 242.
355	165, 169 s, 192, 239.	380	60, 168, 206, 417.	412	94, 95, 141, 238, 242.
356	103, 192, 239.	381	28, 59 5, 60, 168, 202, 203, 221 1.	413	86 a. G., 95, 194 1, 242, 421.
357	38, 192 s, 194.	382	203.	414	93, 95, 218, 234, 242.
358	38, 194.	383	138 16, 146, 203, 203 18, 402 14.	415	57 5, 93, 94, 95, 168 21, 218, 219, 234, 234 18, 236 4, 242, 243, 373 7, 392 9, 411, 417 9.
359	3, 10 6, 22, 38, 88 21, 21, 141, 192 s, 194.	384	140, 141, 142, 194 1, 203, 239.	416	92 20, 94, 218, 236, 236 5, 237, 239, 242, 373 7, 411, 411 18.
360	38, 49, 51, 165, 192 s, 194, 246, 261.	385	203.	417	91, 94, 218, 237, 239, 242, 244 s, 258 17, 411, 411 18, 438 s.
361	38, 46, 51, 192.	386	203, 239.	418	94, 119, 218, 222, 237, 237 18, 239, 242, 258 17, 411, 411 18, 438 s.
362	38, 192, 419.	387	239, 420 s.	419	94, 218, 237, 239, 242, 258 17, 411, 411 18, 438 s.
363	38, 264.	388	217, 217 s, 239, 241.	420	88 s, 93, 97, 205, 237, 239, 242, 411, 411 18.
364	56, 138 30, 192, 391 9.	389	8, 141, 217, 217 s, 239.	421	91, 95, 237.
865	138, 200, 216, 216 21, 326.	390	9, 141, 217, 233, 359.	422	85, 91, 95, 95 30, 97, 180, 192, 205, 237, 252 18.
366	40, 100 4, 129 9, 149, 157, 201, 240, 240 s, 241, 242, 244, 244 s, 262, 362.	391	217, 217 9, 239.	423	59 5, 202, 206; 20b. I G. 533.
367	10 1, 20, 22 28, 39, 42, 75 5, 138 s, 168, 201, 206, 209 10, 220, 237, 241, 241, 244 s, 258 6, 273, 273 10, 16, 275, 277 39, 291 s, 340 5, 353 18, 367, 416, 458; 20ab I G. 533.	392	22 25, 141, 190, 205, 217, 217 9, 239.	424	60, 61, 206, 208 s, 9, 221 1, 222, 222 1, 225 15, 244.
368	105, 165, 206, 208, 208 16, 245.	393	217, 239.	425	132, 168, 173, 176, 176 s, 195, 206, 208,
		394	217, 217 17, 239.		
		395	217.		
		396	194 1, 217.		
		397	141, 204, 217.		
		398	204.		
		399	10 7, 196 18, 204, 263, 363 15.		
		400	17, 204, 206, 215 5.		

§.
 208 a, 9, 222 1, 282, 480.
 426 281 a, 480, 507 a a.
 427 34, 60, 98, 98 19, 133, 173, 173 14, 175, 273, 281, 281 a, 10, 11, 329, 329 11.
 428 174, 175, 258 a, 281 a.
 429 106 a, 173 14, 175, 175 a, 206.
 430 164, 34, 40, 574, a, 121 a, 134 a, 138, 138 a, 57, 157 a, 173 14, 195, 206, 220 a, 224, 232, 245, 258, 259 a, 273, 329, 338, 363, 523 a, 537.
 431 20, 65, 88, 141, 168, 173, 173 14, 195, 205, 220, 227, 233, 237, 244, 480.
 432 198 1, 223, 225, 225 a, 229, 232, 241, 277, 293.
 433 79, 227, 227 4, a, 228.
 434 70, 76, 110 a, 120 1a, 227, 227 a, 277.
 435 20 a, 60, 61, 120, 162, 221 1, 222 1, 227, 277, 315.
 436 206 10, 222, 222 10, 225 4, 15, 227, 244, 480, 511, 511 a.
 437 222, 228 a.
 438 110, 227, 227 5a, 277 15, 18, 19, 282, 288 a.
 439 110, 141, 142, 227, 231, 277 15, 282.
 440 20, 574, 59, 121 a, 157 a, 194, 195, 224, 227, 227 a, 232, 244, 244 14, 258, 277, 282, 288 a, 332, 332 11, 338, 367, 370, 370 a, 537.
 441 59, 141, 168, 173, 173 14, 220, 225 15, a, 227, 245, 278 4, 282 a.
 442 49, 59, 194, 195,

§.
 205, 206, 225, 232, 245, 252, 258, 259, 259 a, 270, 273, 277, 282 a, 333, 370, 525; Bb. I C. 533.
 443 12, 57, 59, 65, 65 a, 157, 157 a, 194, 195, 199, 201, 220, 220 a, 24, 224, 225 16, 18, 227, 232, 232 16, 239, 259, 260, 282 12, 289, 292, 332 11, 350, 367, 370, 417, 523, 533, 534, 537; Bb. I C. 533.
 444 65 a, a, 88, 134, 156, 220, 222, 239, 259, 265, 511 a.
 445 20, 57, 59, 60, 61, 65, 65 a, 88, 156, 168, 194, 220, 232, 258, 259, 259 a, 270, 277, 277 18, 281, 281 a, 282, 282 1, a, 289, 292, 293, 332, 355, 370.
 446 277.
 447 188, 287.
 448 267, 269, 289.
 449 129, 130, 188, 221 1, 268, 272, 273, 277, 277 19, 278, 282 a.
 450 60, 81, 124, 160, 272, 272 a, 274, 274 a.
 451 20, 40, 60, 60 a, 88, 95, 98, 168, 220, 222 1, 272, 273, 273 10, 277, 277 18, 281, 281 a, 301 a.
 452 98, 273, 273 10, 281, 281 a, 10.
 453 277, 277 7, 18, 19.
 454 269, 281, 281 a, 289, 289 a, 18, 362.
 455 46, 49, 64, 268, 269, 281, 282 12, 289, 289 a, 14, 19, 290, 292 a, 332 11, 344, 458.
 456 101, 42, 98, 220, 2354, 273, 273 7, 10, 15, 274, 277 a, 288, 291 a.

§.
 457 49, 83, 93 7, 94, 95, 96, 97, 97 a, 13, 14, 17, 98, 233, 236 a, 237, 248, 269, 270, 277, 277 a, 287, 290, 292, 370 a.
 458 96, 139 a, 191 1, 272, 272 4, 277 18, 285, 285 a, 287, 293, 315 a, 321, 322 14, 362, 391 14.
 459 49, 284, 286, 291, 293, 359, 362.
 460 49, 138, 286, 293, 362, 371 a.
 461 141, 149 a, 268 a, 283, 288, 293, 293 a, 13, 367.
 462 288, 288 a, 329, 344.
 463 283, 283 a.
 464 283, 325 a, 362, 367, 367 10.
 465 283.
 466 35, 40, 47, 149 a, 268, 287, 293, 344, 350 7.
 467 65, 93 a, 268 a. C., 273 10, 291.
 468 42, 59, 112 15, 113, 113 11, 115, 129 12, 133, 157, 195, 199, 201, 213 4, 220, 232, 239, 258 17, 259, 261, 264, 291, 292, 292 a, 36, 332 12, 365 7, 446, 504, 525.
 469 65, 65 a, 157, 220, 220 a, 267, 268, 282, 282 1, 12, 17, 286, 291, 292, 292 11, 320, 332, 345 1.
 470 57, 288.
 471 189, 190 7, 243, 248, 271, 275, 275 15, 286, 356, 358, 360.
 472 247, 248.
 473 49, 247, 248 11, 249, 250.
 474 49, 247, 249 a. C.
 475 85, 95, 170, 192, 251.
 476 28, 85 4, 170, 248, 251, 251 s.

§.
477 37, 170, 250, 252, 320¹⁰.
478 Bb. I. C. 680.
479 51, 165, 165¹², 183, 183⁹, 10, 256, 257, Bb. I. C. 680.
480 60, 221¹, 258, 258⁷.
481 20, 60, 98, 168, 176, 220, 258, 281, 281³, 320¹⁰, 438, 248.
482 47, 49, 49³⁶, 61, 248, 248⁶.
484 49, 248, 249, 250, 251, 258, 259¹².
485 51, 59¹⁴, 65, 65¹⁴, 230⁸, 11, 248, 249, 249⁹, 417.
486 57, 194, 249, 258, 287.
487 251.
488 49, 85⁴, 251.
489 49, 251.
490 251.
491 49, 249, 250, 251.
492 86¹⁶, 250.
493 250.
494 250.
495 250.
496 85, 250.
497 250.
498 47, 250.
499 249, 250.
500 250.
501 8, 250, 250¹¹.
502 249, 250.
503 250.
504 255, 257, 370.
505 255.
506 255.
507 49, 51¹⁰, 248, 255.
508 49, 49³¹, 61, 248, 255, 388.
509 34, 49, 97, 98, 192³, 205, 252, 370, 445⁹, 509.
510 89, 98 a. C., 252, 254, 255, 416, 445⁷.
511 3, 49, 97, 248, 252, 261, 445⁷.
512 59¹⁷, 97¹³, 252, 253, 388, 445⁷.
513 49, 59²⁴, 97³, 138, 197, 252, 253, 254, 255, 261, 359, 388, 445⁷, 509.

§.
514 252, 252⁴, 253, 298, 445⁷.
515 49, 49³¹, 248, 252, 253, 253¹¹, 255, 388, 445⁷.
516 252, 372³¹, 445⁷.
517 252, 255, 261, 410, 410⁷, 25, 445⁷, 504.
518 95, 98, 165, 173 a. C., 252, 253, 359, 445⁷, 504.
519 97, 97¹³, 14, 195, 252, 252⁹, 253, 445⁷, 504.
520 59²³, 253, 254⁴, 255, 268, 272, 344, 439, 445⁷.
521 51, 180¹³, 256, 443².
522 256.
523 148⁶, 22, 164, 168⁶, 240, 245, 260.
524 259.
525 65, 93³, 259, 292.
526 80, 248, 259, 292, 325¹⁷.
527 112⁵, 113, 113¹¹, 115, 129¹², 133, 157, 195, 199, 220, 232, 239, 258¹⁷, 259, 259⁸, 18, 261, 264, 332¹², 446, 504, 525.
528 112, 259.
529 49, 80, 80³, 46, 81, 81³, 27, 82, 259, 445.
530 35, 49, 177⁴, 248.
531 49, 139, 159⁷, 350, 440, 480, 514.
532 10⁷, 25, 29¹⁰, 40, 60, 269, 480, 537¹².
533 60, 483, 483¹, 508¹.
534 483.
535 480, 489, 517.
536 22, 59²⁰, 480, 481, 482²⁸ a, 495, 503, 507, 508.
537 22, 59²⁰, 480, 481, 483, 495, 503, 504, 535⁷.
538 28, 68³, 74, 134¹⁴, 482, 482¹, 483.
539 22, 28, 80⁴⁶, 81, 81³, 482, 482¹.
540 70, 482, 482⁸, 13 a,

§.
28 a, 505, 526, 529, 535.
541 482, 482⁸, 484, 484¹⁰, 485, 495.
542 70, 116⁸, 398, 398⁵, 399⁴, 4, 482, 482⁸, 28 a, 505, 529, 535, 535⁸.
543 22, 70, 482, 482²¹, 501, 502.
544 22, 482, 502.
545 12, 82, 113, 424¹, 453, 453¹⁶, 480, 482, 507, 508, 535⁸.
546 82, 482.
547 68, 80²⁸, 169, 173, 178, 178²³, 210, 210⁵, 480, 509.
548 195, 197, 198, 350, 350¹, 415, 480, 514.
549 8, 59, 410¹⁹, 508, 532.
550 304, 480, 509, 512, 514, 517, 517², 524.
551 132, 134, 198, 315, 457, 484, 484¹⁰, 485.
552 492.
553 492.
554 119, 495, 495¹ c.
555 119, 165, 495, 495¹ a.
556 119, 483⁴, 495.
557 119, 495.
558 8, 119, 495.
559 80, 80⁴⁶, 81, 81³, 119, 495, 495¹ a, 2 c.
560 495, 502, 503.
561 495.
562 484, 491, 495.
563 59, 495, 503, 509, 521.
564 122, 492, 508, 521³.
565 22, 77³, 105, 116, 116¹, 6, 117, 119, 119⁴, 399⁴, 482¹⁸, 492, 493, 494, 495, 496¹⁸.
566 77, 77³, 103, 493.
567 77³, 103, 478⁴, 493¹.
568 78, 103, 493.
569 75, 103, 120⁷, 134, 142, 493.

§.
 570 103, 105¹¹, 106, 494.
 571 103, 106, 494.
 572 7, 12, 103, 117, 117⁴, 133, 494, 505^a.
 573 74, 103, 493.
 574 28, 71, 75, 103, 493.
 575 103, 129, 493.
 576 103, 121, 129, 493.
 577 119, 495 a. E.
 578 120, 496.
 579 119⁴, 120, 120^s, 496, 496¹⁵, 499.
 580 120, 120^s, 496, 496⁷, 499.
 581 88, 120^s, 496, 496²², 499.
 582 493, 496.
 583 494, 496.
 584 497.
 585 497.
 586 497, 505, 537.
 587 499, 505, *Hand* II. §. 523.
 588 500.
 589 499, 500.
 590 499, 500.
 591 137, 14, 167, 74, 75, 76, 79, 120¹², 496.
 592 137, 167, 70, 496.
 593 137, 167, 496.
 594 137, 167, 422^s, 9, 496, 499^s, 501^s a.
 595 137, 167, 422^s, 9, 496¹⁵, 501, 501^s a.
 596 499.
 597 74, 75, 498.
 598 498.
 599 142, 496, 506.
 600 79, 498.
 601 131¹⁰, 495, 496, 499.
 602 129, 508, 508¹⁰, 526.
 603 508^s b, 526.
 604 110, 503, 504¹.
 605 503, 503¹ a.
 606 59, 503, 504, 509.
 607 165, 503, 510.
 608 165, 503, 504, 504^s, 505, 507²⁰, 508, 525^s.
 609 492.

§.
 610 134, 196¹⁶, 201, 504.
 611 504.
 612 12, 20, 59²⁰, 67, 259²⁵, 502, 504.
 613 46, 59²⁴, 97, 97^s, 118¹⁰, 195, 201, 446, 489¹⁰ a, 504, 508, 525.
 614 115, 504, 525.
 615 503, 503^s d, 504, 504¹⁰, 525, 525^s, 535⁴.
 616 504, 535⁴.
 617 504, 535⁴.
 618 195²³, 196, 196^a, 16, 197, 201^s.
 619 196.
 620 165, 196.
 621—625 196.
 626 76, 196.
 627 143, 147, 196, 198, 259²⁵.
 628 165, 196.
 629 38, 195²⁰, 196, 199.
 630 67, 124, 196, 197, 199, 478^s.
 631 97, 97^s, 192^s, 197, 197¹, 198, 205.
 632 49, 67, 97^s, 13, 195²³, 197, 198, 205, 269, 277²⁴.
 633 143, 195²³, 196, 197, 200, 200^s.
 634 143, 195²³, 197, 200, 200^s.
 635 143, 195²³, 196, 197, 200, 200^s.
 636 197.
 637 197.
 638 197, 198⁴.
 639 197.
 640 195, 195²³, 197, 198.
 641 197¹¹, 198, 198⁴.
 642 197, 269, 283.
 643 97¹³, 198.
 644 143, 197, 200, 200⁴.
 645 197, 200.
 646 80, 81.
 647 489, 518.
 648 517.
 649 114, 508, 512, 512⁷, 517.
 650 507, 518, 519, 521, 523, 523^s, 524.

§.
 651 295, 295²², 492, 521, 521^s.
 652 504, 518, 525.
 653 83^s, 294⁴, 517.
 654 92^s, 507, 517, 519.
 655 8, 105, 106, 111, 119, 119¹⁶, 520, 530¹².
 656 119, 295, 295²², 520.
 657 119- 295²², 520, 522¹.
 658 119, 295²², 520, 520¹.
 659 119, 295, 295²², 520.
 660 119, 496²⁴ b, 520, 520¹ a.
 661 119, 507, 518^s, 519, 520.
 662 12, 59, 59¹⁷, 86²⁰, 92^s, 20, 119, 121, 344¹¹, 507, 517, 519, 519^a, 11 b, 520, 523.
 663 97, 119, 505, 520, 522¹, 523.
 664 44¹, 97, 119, 329, 330, 505, 519⁴, 520, 522¹, 523.
 665 119, 162, 520, 520^s.
 666 105, 119, 520.
 667 119, 165, 520.
 668 105, 119, 520.
 669 119, 162, 438¹⁰, 457, 520.
 670 119, 520.
 671 119, 513.
 672 119, 385, 456, 456^a, 519⁴ c, 520.
 673 119, 385, 519⁴ c, 520.
 674 98¹⁵, 105, 119, 520.
 675 98¹⁵, 16, 105, 119, 165, 520.
 676 105, 119, 520.
 677 98¹⁵, 105, 119, 520.
 678 105, 119, 470, 520.
 679 105, 119, 520.
 680 105, 119, 520.
 681 105, 119, 452^s, 521, 521^s, 525.
 682 105, 119, 521, 521^s, 525.
 683 8, 105, 119, 165,

§.	§.	§.
	520, 521, 521 ^s , 3 ^a , 525.	739—749 484 ¹⁰ , 485.
684	110, 206 ^s , 517, 517 ^{1a} , 518, 523, 525, 525 ² .	743 485 ⁹ .
685	81, 140, 142, 339 ^s , 340 ¹² , 344, 344 ⁵¹ , 519 ^{2a} , 520, 522.	750 484.
686	12, 44 ¹ , 59, 95, 97, 99 ^s , 333, 340 ¹² , 359, 512 ¹ , 519, 519 ^{2a} , 520 ⁴ , 522 ¹ , 523.	751 484.
687	44, 112 ^s , 140, 142, 295, 350 ^s , 385, 385 ⁴ , 416, 518, 522.	752 452, 486, 487, 528.
688	222, 359, 517, 517 ^{1a} , 523, 524, 525.	753 196, 452, 486, 487, 504 ⁷ , 528.
689	517, 518.	754 422 ^{6,8} , 460 ¹ , 486 ^s , 487, 487 ^a , 504 ⁷ .
690	124, 124 ⁹ , 478, 480, 505, 509, 519, 519 ¹ .	755 453, 488, 504 ⁷ .
691	385 ^{4,8} , 519, 519 ^{4b} , 522.	756 422 ^s , 452, 453, 458, 486, 487, 487 ^a , 488.
692	57, 59 ²³ , 197, 268, 519, 519 ⁶ , 527 ¹⁰ , 531 ^s .	757 258 ²² , 344 ⁶⁰ , 436, 438, 442 ^a , 489, 489 ^{10a} , 513, 527, 530 ^{1,10} , 532.
693	344, 519, 519 ⁶ , 527, 531 ^s .	758 344 ⁶⁰ , 435, 438, 442 ^a , 442 ^a , 445 ¹⁰ , 484, 489, 489 ^{10a} , 513, 513 ^{2a} , 527 ⁴ , 530 ¹⁰ .
694	80, 81, 517, 532.	759 432, 432 ⁷ , 435, 438, 442 ^a , 482 ²⁹ , 489.
695	112, 502.	760 16 ¹⁰ , 80, 82, 263 ⁶ , 491, 507.
696	108.	761 79, 88 ¹⁶ , 484, 490.
697	111, 492, 508, 508 ¹⁸ .	762 438, 527, 527 ⁴ , 528.
698	109 ¹ , 111, 111 ⁵ , 19, 115, 501, 502, 502 ⁴ , 508, 508 ¹⁸ .	763 422 ^s , 460 ¹ , 483, 528, 528 ¹ .
699	59 ²¹ , 108, 109, 111 ⁵ , 502.	764 527, 527 ⁴ .
700	59 ²¹ , 111, 162 ²⁵ , 422 ⁶ , 474, 501, 502, 509.	765 12, 530.
701	59 ²¹ , 109, 502, 502 ^{3a} , 508, 508 ¹⁸ .	766 340, 530.
702	59 ²¹ , 110, 495, 503, 504.	767 482 ²⁹ , 528, 529, 530.
703	109, 110, 112 ^s , 113, 195 ²² , 480, 481, 481 ^{2a} , 494, 502, 502 ^{8a} , 503, 504, 508, 508 ¹⁸ , 525, 525 ⁵ .	768 70, 482 ²⁹ , 529, 529 ¹ .
704	112, 112 ⁴ , 8, 113, 195 ²² , 502, 504.	769 482 ²⁹ , 529, 529 ¹ .
705	110 ⁵ , 112 ^s , 9, 113, 502, 502 ⁷ , 504, 525 ⁵ .	770 529.
	706 501, 502.	771 529.
	707 46, 82 ⁴ , 110, 112, 112 ^s , 113 ¹⁰ , 195, 481, 502, 503, 503 ⁶ , 504, 524, 525, 534 ² , 535.	772 529.
	708 109, 110, 112, 113, 113 ¹⁰ , 115, 115 ^s , 195, 502, 504, 524, 525, 525 ^s , 535.	773 452 ¹⁰ , 482 ²⁹ , 529.
	709 114, 115, 133, 195, 201, 239, 414, 414 ^s , 502, 524, 525, 532, 535.	774 111, 111 ¹² , 471 ²⁶ , 492, 501, 509, 513, 527.
	710 82, 114, 115, 133, 239, 344 ¹⁰ , 502 ¹⁵ , 535.	775 506, 527, 529, 531.
	711 114, 133, 133 ²² , 502.	776 527, 529.
	712 111 ¹³ , 114, 115, 501, 502.	777 165, 494, 495 ¹² , 505, 529.
	713 129, 496, 505, 505 ^{8,9a} , 508, 529, 537 ⁴⁸ .	778 80, 81, 129, 196, 494, 495 ¹² , 505, 505 ¹⁷ , 508, 518 ⁵ , 529.
	714 492 ¹ , 496, 505, 518 ⁵ .	779 111, 481 ² , 484, 484 ¹⁰ , 495, 503, 529.
	715 496, 505, 505 ^{13a} .	
	717 505.	
	718 78, 505, 505 ^s , 529.	
	719 505, 529.	
	720 111, 501, 502.	
	721 505, 529.	
	722 129, 482 ¹⁸ , 505, 505 ⁶ , 537.	
	723 505.	
	724 93 ^s , 98, 505, 518 ⁵ , 519 ⁴ , 520.	
	725 12, 505, 507, 519 ¹¹ .	
	726 480, 495, 507, 507 ⁴ , 509, 510, 518 ⁵ , 521.	
	727 484, 484 ² , 527, 527 ⁴ .	
	728 483 ⁴ , 484.	
	729 527, 527 ⁴ .	
	730 12, 484, 487.	
	731 484.	
	732 198, 438, 484 ¹⁰ , 485, 485 ^s , 495 ^s , 510, 528.	
	733 483 ⁴ , 484 ¹⁰ , 485, 486, 487.	
	734 483 ⁴ , 484 ¹⁰ , 485.	
	735 484 ¹⁰ , 485, 510.	
	736 484 ¹⁰ , 485, 485 ⁶ .	
	737 484 ¹⁰ , 485, 485 ^s .	
	738 484 ¹⁰ , 485.	

8. 780 482, 484, 495, 527, 529.
 781 494, 527, 529.
 782 495, 529, 529 a.
 783 404, 442¹⁰, 493, 495, 505, 519, 530, 531.
 784 380³⁶, 519, 527, 530.
 785 59, 101 e, 132, 132¹⁸, 519, 526¹⁶, 527⁹, 530.
 786 59, 512¹, 519, 527, 527⁷, 530, 530¹⁶, 532.
 787 530.
 788 132^{25, 30}, 437, 438, 513, 530.
 789 132, 132^{5, 22}, 530.
 790 437, 484¹⁰, 513, 530¹⁹.
 791 132, 132^{5, 30}, 513.
 792 457, 513.
 793 513, 513^{4, 9}, 530.
 794 513 a. G.
 795 440¹¹, 460¹, 489⁸, 519^{4a} 529, 530, 532.
 796 432, 432⁷, 435, 438, 440, 442, 442^{5a}, 489⁸, 519^{4a}, 528, 530, 531¹⁰, 532.
 797 147, 168, 170, 206, 208, 210⁵, 480, 480²⁷, 508, 51, 1 536.
 798 147, 511.
 799 124, 480, 508¹, 509, 510, 525, 536.
 800 480, 509, 515.
 801 480, 515, 519.
 802 350, 410¹⁹, 514, 515, 519.
 803 111, 134, 501, 508, 515.
 804 527¹², 531.
 805 122¹³, 132, 134, 507, 509, 509^{13a}, 510, 515, 527¹².
 806 495, 509, 510, 515, 525, 535⁵.
 807 480, 509, 515.
 808 509, 510, 527.
 809 481, 503, 503^{9d}.
 810 124, 124⁹, 170, 480,

8. 509, 511, 512¹, 516, 527, 534¹⁷, 536.
 811 478, 509, 516.
 812 48, 350, 489⁹, 516, 524, 527⁶, 531.
 813 339, 515, 515⁴.
 814 515, 515³, 4.
 815 515, 515⁴, 6.
 816 115, 133⁴², 382⁷, 532.
 817 115, 124, 511, 524, 532.
 818 206, 480, 508, 511, 512¹, 532.
 819 61⁹, 115, 206, 210⁵, 222, 225⁴, 277, 480, 480²⁷, 511, 512¹, 527, 532, 534¹⁸, 536.
 820 304, 306¹, 480, 512, 514, 515, 517, 517², 524.
 821 59, 301, 512, 514, 515, 517, 517², 524, 225⁴, 228⁵, 229⁴, 232¹, 277, 277³³, 334²⁶, 480, 512, 523, 523²⁴, 525, 527, 527¹¹, 533, 533^{*}, 2, 3, 7, 9, 10, 534, 534^{18, 31}, 537³⁹.
 823 107, 29 a. G., 98¹¹, 148¹⁰, 149, 149¹⁶, 164, 216¹⁴, 511, 525, 535, 536, 537, 537³, 5, 6, 12.
 824 101, 20, 22, 29 a. G., 42, 68, 68¹¹, 97, 97¹³, 98¹¹, 168, 170⁴⁷, 206, 220, 241, 262, 340⁵, 344⁸¹, 416, 491, 511, 537, 537¹².
 825 38, 46, 51⁶, 192, 234, 417.
 826 80⁴⁷, 377².
 827 241, 250¹⁵, 417.
 828 38, 46, 80, 192, 192³⁰, 334²⁶.
 829 38, 46, 51, 80, 192, 268, 270, 301, 334²⁹, 379¹¹, 417⁸, 512¹, 533.
 830 49, 51, 80, 152, 192, 218, 234,

8. 234¹², 238¹⁸, 380, 380³⁰, 37, 417, 417¹⁶, 509, 512, 527, 532.
 831 417, 417¹⁵, 436, 512.
 832 152, 417, 417¹¹, 15, 512.
 833 46, 51, 51¹¹, 124¹³, 192, 242, 378, 378¹⁴, 509, 512¹.
 834 46, 59²³, 110³, 192, 192³⁴, 268, 378, 380, 417, 512¹.
 835 57, 192, 192³⁴, 378, 390, 417, 512¹.
 836 192, 378, 380, 609, 512¹.
 837 192, 298, 378, 382⁶, 512¹.
 838 81, 125, 125¹⁴, 192, 242¹⁶, 259, 378¹⁴, 512¹.
 839 49, 51, 80, 165, 196, 288⁴⁰, 301, 345, 378, 417, 512¹.
 840 51, 80, 90⁴, 380, 417, 512, 532.
 841 57, 206 a. G., 218, 234, 234¹², 238¹⁸, 380, 390, 417, 512, 520^{*} a.
 842 194¹, 417¹⁷, 512.
 843 90⁴, 91, 92⁸, 218, 218¹¹, 234, 234^{6, 12}, 238¹⁸, 380, 417, 417⁸, 512, 527.
 844 51, 91, 92⁵, 95²⁹, 249, 249⁹, 329, 417⁴, 419⁴.
 845 417, 418.
 846 222, 417.
 847 230^{8, 11}, 249, 268, 287, 379, 380, 417, 533.
 848 301, 301⁸, 379, 380.
 849 80²³, 196.
 850 43³, 49, 152, 333³, 418, 418⁶, 419.
 851 43³, 49, 57, 168, 183, 187, 187⁵, 245, 333³, 418⁶, 419.
 852 49, 333³, 418, 418⁶, 419.
 853 49, 168, 187, 245,

8.	333 _s , 5, 418, 418 ₁₅ , 419.	8.	875 106, 116, 116 _e , 117, 117 ₇ , 126 ₁ , 129, 138 _{ss} , 157 ₁₅ , 161, 163, 206, 398, 416 _g , 427 _s .	8.	311, 311 _g , 350 _s , 410 _{st} .
854	49, 85, 91, 95, 333 _s , 419, 419 ₄ , 421 ₁₂ .		876 102, 105 ₁₁ , 106, 106 _{ss} , 116 _g , 117, 117 ₇ , 126 ₁ , 129, 157 ₁₅ , 161, 163, 165, 206, 323 _g , 416 _g .	897	59 _{st} , 109.
855	49, 95, 333 _s , 419.		877 116, 116 _e , 129, 299, 416 _g .	898	56 _{st} , 111, 111 _s , 1 _g , 1 _g , 19, 115, 121, 508, 508 ₁₈ .
856	49, 91 ₇ , 95 _{ss} , 333 _s , 419, 419 _s .		878 17, 41, 47, 84, 87 ₇ , 121, 138, 139, 192, 201, 294, 306, 315, 318, 326 _s , 330 ₁₅ , 398 _s , 15, 415 ₁₀ , 416.	899	29 _{st} , 109, 508, 508 ₁₈ .
857	49, 333 _s , 419.		879 12, 17, 134, 134 ₄ , 195 _{ss} , 222 ₁ , 315, 416, 483, 534.	900	59 _{st} , 110, 508, 508 ₁₈ .
858	49, 138 _a \mathcal{C} , 333 _s , 419.		880 20, 84, 87 ₇ , 121, 129, 129 _s , 351, 414.	901	26, 108, 108 _e , 114, 114 ₇ , 115, 117, 117 ₄ , 121 _{ss} , 133, 133 ₃₇ , 195, 201, 239, 315 _{ss} , 390, 414, 414 _s , 483, 537.
859	312, 327, 409.		881 121, 137, 196, 315, 320, 410 _{ss} , 517.	902	142, 142 ₅ , 6, 9, 10, 18, 31, 344, 450, 450 _e .
860	327.		882 121, 121 _{ss} .	903	113 ₇ , 142, 142 _e , 22, 153, 211, 339.
861	28 ₁₃ , 17, 131 ₁₂ , 132 ₄ , 295, 301 _s , 313, 313 _s , 353, 437 _{st} .		883 119, 314.	904	110 _s , 112, 113, 195, 295, 313, 313 _{ss} , 315, 320, 322, 339 _g , 344.
862	134, 141, 142, 313, 313 _{ss} , 315.		884 165, 105 ₇ , 120, 227, 313, 314, 314 ₁₁ , 316, 329, 413 ₁₈ , 497.	905	173, 173 ₁₉ , 339 _s , 344.
863	105, 119, 120, 165, 313, 360.		885 227 _{ss} , 313, 314.	906	142, 195, 295, 295 ₁₅ , 315, 363, 413.
864	285 ₁ , 301 _s , 313 _s , 315, 315 _{ss} .		886 165, 120, 314.	907	295, 351.
865	66, 75, 77, 77 _s , 78, 103, 129, 129 ₇ , 134, 136 ₁₅ , 174, 178, 313, 313 ₇₁ , 314, 315, 347, 458, 471.		887 314, 314 ₁₅ , 18, 315, 325, 361 ₁₈ .	908	120 ₄ , 138 _a \mathcal{C} , 150 _s , 316, 316 ₄ , 6, 8, 18, 416.
866	103, 139, 398, 398 _s , 9, 11, 13, 458.		888 51, 154, 295, 301, 301 _s , 8, 9, 512.	909	138 _a \mathcal{C} , 295, 295 ₁₅ , 316, 424.
867	80, 81, 103, 124 ₁₀ .		889 51, 295, 301, 301 _s , 8, 304, 304 _s .	910	316.
868	71, 75, 103.		890 51, 217, 260 ₁₁ , 295, 295 ₇ , 302, 302 ₄ , 9, 356 _s , 512.	911	316, 317.
869	105, 105 ₁₄ , 15, 107, 116 ₁ , 6, 119, 119 _{ss} , 122 _s , 206, 295, 313, 315, 499 ₄ .		891 150 _s , 159, 303, 303 ₁₂ , 304 ₁ , 311 _g , 512 _e .	912	97 ₁₃ , 100 ₄ , 138, 138 _{ss} , 271, 296, 299, 299 ₁ , 351.
870	105 _s , 116, 116 _e , 129, 159, 163, 222 ₁ , 399 _s , 8, 416 _g .		892 150 _s , 159, 303, 304, 304 ₁ , 311 _g .	913	97 ₁₃ , 100 ₄ , 138 _{ss} , 159, 186 ₁₄ , 296, 297, 340.
871	7, 12, 42, 106, 106 ₁₉ , 20, 117, 117 ₇ , 126 ₁ , 129, 157 ₁₅ , 161, 163, 206, 319, 323 _g , 416 _g , 427 ₁ .		893 150 _s , 303, 305, 311 _g .	914	8, 105, 106, 119, 309, 436, 446 ₁₅ .
872	106, 117, 126 ₁ , 129, 157 ₁₅ , 161, 163, 206, 411 _s , 416 _g .		894 150 _s , 10, 291, 303, 305, 311 _g , 339.	915	105, 107, 119, 119 _{ss} , 309, 315, 520.
873	106, 127 ₁ , 129, 157 ₁₅ , 161, 163, 206, 416 _g , 427 ₁ .		895 164, 57, 150 _e , 303, 306, 311 _g .	916	105, 165.
874	106, 116, 117, 126 ₁ , 129, 129 ₁₈ , 138 _{ss} , 150 _g , 10, 157 ₁₅ , 161, 163, 206, 299, 398, 398 _s , 399, 399 ₄ , 416 _g .		896 150 _e , 165, 302, 303, 305, 305 ₁₀ , 20, 306,	917	343.
				918	49, 90, 125 _s , 133, 139, 159 ₇ , 313, 350, 384, 508, 526.
				919	114, 138 _{ss} , 201, 299, 316, 320, 339, 351, 352, 374, 414, 414 ₇ , 13.

920	129, 353 ^a , 15.	939	59, 59 ²³ , 132, 134, 268, 313, 353.	968	124, 188, 190 ⁷ , 368.
921	83 ^a , 101, 294, 315.	940	132, 321, 437 ⁷ .	969	356, 357.
922	133, 161, 164 ¹⁵ , 286, 315 ²⁴ , 321, 321 ⁹ , 322, 323, 366, 373.	941	132, 321.	970	123 ¹⁴ , 359, 359 ⁷ , 34, 87, 44, 391.
923	164 ¹⁵ , 223 ³ , 315 ²⁴ , 322, 322 ² , 323, 373.	942	101, 132, 133 ²² .	971	90, 131 ¹³ , 150 ⁶ , 313, 360 ² .
924	140, 142, 149 ³¹ , 165, 315 ²⁴ , 322, 322 ¹⁸ , 25, 373.	943	12, 120 ⁵ , 132, 133, 133 ¹² , 13, 136 ³⁷ , 206, 222 ¹ , 314 ⁶ , 319, 424 ¹ , 437.	972	360.
925	140, 142, 165, 315 ²⁴ , 322, 373.	944	48, 59 ¹¹ , 23, 132, 268, 269, 526.	973	360, 361 ⁴ .
926	315 ²⁴ , 322, 371 ²² , 373.	945	133, 139, 321 ³ , 323, 398 ⁵ .	974	360 ⁵ .
927	130, 315 ²⁴ , 322, 373.	946	132, 133, 133 ²³ .	975	164 ¹³ , 22, 360 ¹⁶ , 361.
928	164 ¹⁵ , 220, 232, 315 ²⁴ , 321, 322, 323, 330, 386 ¹ , 373, 523, 524.	947	130, 132, 133, 133 ²⁰ , 298, 437, 440 ¹¹ , 453 ²⁷ , 526 ¹¹ .	976—978	360.
929	164 ¹⁵ , 315 ²⁴ , 318, 321, 322, 323, 330, 367, 373.	948	133, 453 ²⁷ , 526.	979	138, 359, 360.
930	98, 105, 162 ²³ , 315 ²⁴ , 321, 322, 340 ⁸ , 373, 398 ⁵ , 534.	949	132, 133, 133 ²⁰ , 26, 159, 222, 223 ³ , 239, 297, 340 ¹² .	980	190, 360, 416.
931	137, 315 ²⁴ , 323, 330, 373.	950	133, 133 ²² , 157, 385.	981	360, 410, 410 ¹⁷ .
932	92 ²⁰ , 126 ¹ , 130, 150 ⁵ , 299, 315 ²⁴ , 322, 322 ¹² , 323, 338 ¹² , 340 ⁵ , 344, 373, 398 ⁵ .	951	132 ¹⁸ , 446 ⁵ , 526, 530, 530 ⁶ , 531, 531 ⁷ , 8.	982	141, 142, 148, 155, 186 ⁶ , 326, 360.
933	88, 141, 141 ¹⁴ , 148, 152, 155, 156, 158, 160, 315 ²⁴ , 322, 323, 324 ¹⁶ , 326, 330, 373.	952	133, 531.	983	90, 313, 313 ⁶⁰ , 361 ¹ .
934	47, 64, 92 ²⁰ , 126 ¹ , 130, 148, 164 ¹⁵ , 315 ²⁴ , 323 ³ , 324, 344, 364.	953	164, 42, 57, 132, 133, 133 ¹⁵ , 223 ¹⁴ , 224, 225 ²⁹ , 292, 338, 344 ⁶⁰ , 453 ²⁴ , 526, 531.	984	105, 361.
935	132 ²⁰ , 133 ²² , 142, 161, 164 ¹⁵ , 315 ²⁴ , 318, 324, 367.	954	133, 133 ²² , 34, 298, 422 ⁶ , 526, 531 ⁷ .	985	361.
936	130 ³ , 141, 159, 313, 313 ⁶⁰ , 62, 63, 64, 356 ² .	955	49, 137 ⁵⁰ , 350, 386, 386 ² .	986	341, 361.
937	134, 134 ¹⁴ , 147 ² , 318, 353.	956	101, 120 ⁵ , 129, 132, 132 ⁶ , 133 ²⁷ , 134 ¹⁴ , 508 ⁶ b 526, 526 ¹⁰ , 538.	987	361, 513.
938	101, 132, 132 ⁶ , 313, 437.	957	313, 356 ² .	988	341, 415.
		958	298, 357.	989	341, 344 ¹¹ , 361.
		959	315 ³⁶ , 354 ⁵ , 357 ⁴ , 357 ^a c. G., 361 ⁵ .	990	361.
		960	315 ³⁶ , 356 ³ , 9, 358, 359, 382 ⁶ , 7.	991	136 ²⁴ , 206, 361, 361 ¹⁴ , 416.
		961	297, 340, 356.	992	341 ⁸ , 361.
		962	356.	993	298, 361, 416.
		963	356.	994	191 ⁵ , 298, 298 ¹¹ , 17, 416.
		964	356, 359.	995	79, 298, 339.
		965	138 ¹⁹ , 339 ¹⁴ , 15, 356 ¹³ , 359, 362, 406.	996	298, 317, 361, 416.
		966	356, 359, 359 ⁷ .	997	298, 298 ²⁵ .
		967	141, 142, 155, 186 ⁸ , 326, 356, 359 ⁴⁶ , 360 ¹⁴ , 362, 410.	998	298, 298 ²² , 354 ⁵ , 416.
				999	298.
				1000	17, 298, 361.
				1001	120, 143, 282, 315, 325, 361.
				1002	123, 382, 382 ⁵ , 6, 410 ⁶ .
				1003—1004	382.
				1005	123, 382.
				1006—1007	125.
				1008	105, 122 ¹³ , 125, 125 ⁴ , 7, 13, 134, 134 ³ , 175, 378 ¹⁸ , 436 ² , 439, 471, 509, 510.
				1009	125, 125 ⁴ , 138, 138 ²² , 192, 298, 325, 326, 338 ¹⁴ , 368, 373 ¹³ , 383, 407, 439, 509.

§.		§.		§.	
1010	125 ⁵ , 138, 344 ¹⁶ , 359, 374 ⁹ , 383, 383 ⁵ , 406.	1034	761, 124, 435, 439, 439 ⁴ , 458, 471.		339 ¹⁵ , 340, 340 ² , 351, 363, 364, 370 ²³ , 373, 390 ²² , 414.
1011	81, 125, 472.	1035	138, 138 ⁵³ , 326, 401, 401 ³ , 7, 410, 410 ¹⁵ , 25.	1052	108, 153, 157 ³ , 164 ¹³ , 315, 320, 356, 363, 364, 374.
1012	192, 298, 359, 373 ¹³ , 383, 534.	1036	243, 243 ¹² , 298, 326, 356 ¹⁸ , 360 ¹⁴ , 362, 401, 409 ² , 410, 410 ⁶ .	1053	132, 173 ¹⁴ , 220, 221 ¹ , 364, 370 ²⁷ . 1054 364.
1013	206, 215 ⁵ , 373 ¹³ , 382, 383, 383 ¹³ , 415.	1037	237, 243, 243 ¹² , 252, 298, 326, 362, 401, 401 ⁷ , 410, 410 ²² , 23.	1055	364.
1014	17, 137, 137 ¹² , 34, 277 ²⁴ , 298, 378 ⁸ , 382, 382, 1 383, 410 ⁸ .	1038	237, 243, 243 ¹² , 252, 298, 401, 410, 410 ²³ , 28.	1056	123 ⁵ , 295, 36, 4 364 ¹⁰ , 417.
1015	10 ¹ , 383.	1039	243 ¹² , 252, 410.	1057	364 ¹¹ .
1016	126, 129, 175 ⁹ , 407, 410.	1040	237, 237 ¹³ , 14, 243, 252, 326, 401, 410 ²² .	1058	92 ²⁰ , 295, 364 ⁸ .
1017	123, 123 ¹⁰ , 126, 137, 137 ⁶⁶ , 175, 325 ³ , 367, 416.	1041	82 a. G., 92 ²⁰ , 106 ²⁷ , 198 ⁴ , 236 ⁴ , 243, 252, 411, 411 ³ , 6, 416, 435.	1059	364.
1018	75, 122, 127 ⁵ , 134.	1042	92 ²⁰ , 138 ²¹ , 150 ⁵ , 10, 193, 232, 243, 248, 268 ¹ , 288 ¹⁴ , 293, 298, 311, 326, 329 ¹⁷ , 339 ⁸ , 344 ²² , 370, 401, 410, 411, 437 ¹⁷ , 453, 459 ⁴ , 537.	1060	324, 364.
1019	114, 114 ¹¹ , 119, 121, 126, 132 ⁴⁷ , 136, 136 ¹⁴ , 15, 29, 34, 137, 137 ¹² , 27, 150 ⁴ , 292 ⁹ , 304 ⁹ , 305 ⁸ , 307 ⁷ , 315, 320, 333 ¹² , 344 ⁴⁶ , 370 ²⁹ , 380, 380 ⁴¹ , 382, 382 ¹ , 6, 384, 386, 387, 508, 532, 534, 534 ²⁹ .	1043	3, 86 a. G., 92 ²⁰ , 288, 410, 411.	1061	83, 95, 173 a. G., 175, 338, 339 ²⁰ , 359, 364.
1020	127, 373 ¹³ , 384.	1044	9, 411.	1062	125 ⁴ , 153, 157 ³ , 164 ¹³ , 315, 320, 364, 371, 374.
1021	127, 138, 384.	1045	12, 132, 173 ¹⁴ , 220, 363, 424 ¹ .	1063	364.
1022	49, 125 ⁵ , 127, 350 ² , 384, 428.	1046	361 ¹⁴ .	1064	95, 121, 224, 297, 340, 340 ¹² , 351, 364, 373, 414.
1023	80, 81 ³ , 41, 82, 127, 384.	1047	10 ³ , 94, 95, 173 a. G., 233, 338, 338 ¹² , 339 ¹⁵ , 363, 370.	1065	364, 366.
1024	127, 384, 439, 447, 475.	1048	121, 129, 130 ⁴ , 224, 315 ²⁹ , 322, 340, 351, 363, 370 ²³ , 371 ¹⁵ , 373, 390 ²² , 414.	1066	338, 364.
1025	127 ⁴ , 380 ²⁹ , 383 ⁴ , 384.	1049	59, 149 ³¹ , 224, 322, 340, 351, 363, 363 ¹¹ , 370 ²³ , 373, 390 ²² .	1067	315 ²⁶ , 365.
1026	127, 127 ⁴ , 6, 175 ⁹ , 313 ¹⁰ , 380 ²² , 428 ⁶ .	1050	95, 97, 224, 297, 322, 340, 340 ¹² , 363, 370 ²³ , 373, 390 ²² .	1068	40, 195, 239, 313, 365.
1027	79, 123, 123 ⁸ , 9.	1051	95, 97, 224, 322,	1069	195, 239, 365, 410 ¹⁷ .
1028	79, 123, 304 ¹² .			1070	32, 40, 49, 65, 88, 159, 194 ⁷ , 220, 239, 320, 338 ¹² , 350, 365.
1029	8, 79, 123, 123 ¹⁰ , 125, 165, 168 ²⁰ , 338 ¹⁴ , 378, 383 ⁴ , 439.			1071	105, 159, 313, 350, 365.
1030	79, 119 ⁹ , 125, 165, 165 ¹² , 368.			1072	40, 195, 313, 350, 365.
1031	79, 125, 165.			1073	32, 40, 49, 65, 88, 194 ⁷ , 220, 320, 338 ¹² , 350, 365.
1032	79, 123, 165.			1074	49, 159, 350 ² .
1033	79, 123, 123 ¹⁹ , 165, 334 ²⁷ .			1075	140, 141, 142, 263 ⁵ , 352, 365, 365 ¹³ .

§.
 1081 313²², 365.
 1082 140, 141, 142,
 313²², 365.
 1083 365.
 1084 108^s, 110^s, 141,
 195, 365.
 1085 195, 365, 410¹⁷.
 1086 368, 368^s.
 1087 368, 410¹⁷.
 1088 126, 368, 382, 384.
 1089 124, 259, 367,
 367^s a.
 1090 90, 97, 369.
 1091 205, 369.
 1092 315, 320, 369,
 369¹⁸, 371.
 1093 360.
 1094 338, 369, 370, 371.
 1095 32, 40, 49, 65, 88,
 194⁷, 220, 277,
 320, 367, 370.
 1096 160, 370, 371²⁵.
 1097 141, 148, 155,
 370, 370¹¹, 410⁷.
 1098 10^s, 17, 315²⁸,
 369, 370.
 1099 97¹³, 366⁷, 369,
 370.
 1100 320⁵, 371, 371¹⁰,
 11, 872⁸.
 1101 12, 13^s, 20¹²,
 59²⁰, 23, 88², 95,
 97¹⁴, 98, 137²⁸,
 267⁴, 268, 272,
 273¹⁵, 275, 275²,
 12, 15, 288, 288¹⁸,
 369, 371.
 1102 12, 97, 371, 371^{7,9}.
 1103 97¹⁸, 14, 369, 377²,
 380¹¹.
 1104 10¹, 340, 340¹,
 371, 371¹⁷, 372².
 1105 10¹, 13^s, 340¹,
 369, 370⁹, 371,
 371¹⁶, 372².
 1106 10¹, 340¹, 369,
 371, 371²⁸.
 1107 10¹, 97, 97¹³, 321,
 340¹, 369, 371,
 373¹.
 1108 369, 371.
 1109 8, 16^s, 174, 174⁸,
 190², 297, 348,
 348¹¹, 349³, 356⁶,
 359, 360, 360⁷,

§.
 369, 369¹⁴, 370,
 371, 371²⁷.
 1110 95, 165, 173 a. C.,
 315²², 370, 371.
 1111 138, 141, 155, 160,
 252, 326, 359, 371,
 371³⁰.
 1112 372, 1.
 1113 372 372⁸, 19.
 1114 119, 372.
 1115 97, 97⁸, 369, 369¹⁶,
 372, 372⁶, 15.
 1116 195, 140, 142, 252,
 369, 370²⁸, 37, 372,
 372⁸, 19, 21.
 1117 138⁵⁷, 139, 321⁹,
 322¹⁴, 340, 372,
 372².
 1118 14, 138⁵⁷, 139,
 140, 320, 339,
 370⁴, 371, 372,
 372^{20a}, 28.
 1119 372, 372²².
 1120 22, 34, 40, 57⁶,
 59, 65, 121⁸, 136²²,
 138 a. C., 138⁵⁷,
 139¹⁶, 157, 173¹⁴,
 175, 194, 220,
 244¹⁵, 325³¹, 336¹,
 338, 370, 370¹⁴, 27,
 31, 35, 37, 41, 379¹¹.
 1121 40, 57, 259, 277,
 277¹², 288, 337,
 342, 367, 370,
 370²⁰, 37, 44.
 1122 22, 51, 97¹⁸, 261,
 263.
 1123 51, 152¹⁰, 261,
 263.
 1124 51, 261, 263.
 1125 38, 51, 88⁴, 91,
 95, 237, 261, 263.
 1126 40, 60, 60^s, 220,
 221¹, 262.
 1127 38, 258⁵, 261, 264.
 1128 261, 264, 269.
 1129 261, 261¹⁰, 263.
 1130 263, 265.
 1131 261, 262, 263.
 1132—1134 263.
 1135 263, 265, 321⁹,
 339.
 1136 263, 265, 336¹,
 339.
 1137 232, 263, 263⁶, 9,
 265¹.

§.
 1138 258⁵, 264.
 1140 261, 263, 264, 265.
 1141 141, 261, 263, 265,
 365²¹.
 1142 261, 263.
 1143 261, 263.
 1144 261, 263, 336¹.
 1145 261, 263⁴.
 1146 79, 263³.
 1147 88⁴, 91, 95, 204,
 261, 263, 265.
 1148 265.
 1149 38, 261, 263, 264,
 265, 491.
 1150 261, 265.
 1151 373.
 1152 237¹², 315, 364⁷,
 373, 383.
 1153 138⁵⁸, 190, 321,
 322¹⁴, 373, 374,
 414⁶.
 1154 338, 339¹, 17, 373,
 374.
 1155 339 a. C., 373¹,
 374, 375, 375², 5, 7,
 376⁷, 382⁶.
 1156 320⁵, 374, 383.
 1157 340¹, 373, 374,
 374², 375⁵.
 1158 165, 373.
 1159 315²⁶, 374.
 1160 340, 340¹, 374,
 375, 375⁷, 376⁷, 8.
 1161 81³¹, 138, 344¹⁶,
 369, 373, 374,
 374⁹, 382⁶, 7, 406.
 1162 49, 90, 340, 350², 3,
 375, 480^s.
 1163 315, 373, 383.
 1166 138⁵⁷, 139, 320²,
 414⁶.
 1169 350¹.
 1173 915³⁶, 338, 363¹,
 376.
 1174 17, 82, 82²⁵, 111¹⁴,
 115¹³, 121, 130,
 132²², 133³⁰, 206,
 215⁵, 222¹, 319⁴,
 390²⁰, 414¹, 415,
 415².
 1175 80, 377, 377², 3.
 1176 97¹³, 377, 377⁵,
 436.
 1177 48, 59²³, 105, 268,
 269, 436, 436⁹.
 1178 314, 436, 436⁹.

§.		§.		§.	
1179	304 ⁴ , 379 ¹⁵ .	1223	457.	314 ⁷ , 435, 496 ^{ss} ,	
1180	377, 377 ^s , 5, 6.	1224	438 ^{ss} , 458, 513 ^s .	508, 508 ^s , 10.	
1181	13 ^s , 173 ¹⁴ , 220,	1225	435, 437, 437 ¹⁶ .	1250	129, 435, 458, 508,
	221 ¹ , 378, 436 ¹⁸ .	1226	78 ⁷ , 125 ⁵ , 438,		526.
1182	378.		438 ^{ss} .	1251	435, 508, 526.
1183	80, 378.	1227	89, 252, 254, 258 ^{ss} ,	1252	435, 508.
1184	378.		437, 438.	1253	134, 435, 483 ^s ,
1185	378, 380 ³⁴ .	1228	165, 254, 258 ^{ss} ,		496 ^{ss} , 508, 508 ^s ,
1186	49, 378.		438.		526, 530.
1187	378, 378 ¹⁰ , 380 ¹¹ .	1229	132, 416, 435 ²¹ ,	1254	435, 492, 508,
1188	378.		437, 438, 520, 530.		537 ⁴⁸ .
1189	378, 380, 480 ^{ss} .	1230	132, 435, 440, 530.	1255	49, 98, 132, 195 ¹⁴ ,
1190	298, 306 ^s , 359,	1231	132, 437, 457, 459		435, 443, 445,
	378, 378 ¹⁴ , 380 ⁴² .		a. G., 460 ¹ , 463,		445 ⁷ , 508, 530.
1191	378, 401, 410 ^{ss} .		463 ^s .	1256	98, 132, 195, 435,
1192	378, 378 ^{ss} .	1232	140, 142, 165, 435,		445, 508.
1193	806 ^s .		441, 441 ⁴ .	1257	435, 445.
1194	378.	1233	435, 436, 436 ^s .	1258	435, 445, 508, 513.
1195	378.	1234	132, 165, 436,	1259	435, 508.
1196	361, 378.		436 ¹⁴ , 446, 530.	1260	132 ¹⁹ , 438, 440,
1197	306 ¹ , 378.	1235	436, 436 ¹⁶ , 446,		440 ^s , 442, 444,
1198	378.		536 ¹⁷ .		447.
1199	359, 378.	1236	113 ^s , 132, 195,	1261	440, 447.
1200	108 ⁶ , 117 ⁹ , 162 ²³ ,		195 ¹⁴ , 223 a. G.,	1262	436, 446, 446 ²⁷ , ²⁹ ,
	378.		230 ¹ , 231 ²⁴ , 239,		447.
1201	304 ¹² , 379, 379 ^s .		435, 436, 446,	1263	432, 438, 440, 447.
1202	80 ⁸¹ , 379, 379 ^s , 8,		446 ^{17a} , 513 ^s .	1264	432, 432 ⁷ , ¹³ , 438,
	436 ¹⁶ .	1237	165, 435, 435 ¹³ , ¹⁶ ,		440, 440 ² , ⁷ , 447,
1203	79, 80, 165, 301,		436, 447, 447 ^s .		508.
	301 ^s , ¹¹ , 304,	1238	76 ¹ , 119, 124, 125,	1265	414, 426 ¹⁵ , 435 ¹⁰ ,
	304 ⁴ , 306 ¹ , 379,		127, 165, 434, 435,		438, 447, 494, 508.
	379 ^s , 8, 15.		439, 439 ^s , 447,	1266	132 ¹⁹ , 426 ¹⁵ , 431,
1204	79, 378 ^{ss} .		462.		431 ⁷ , ¹⁰ , 436, 438,
1205	380.	1239	97, 97 ⁶ , 125, 435,		440, 440 ² , 443,
1206	49, 350 ² , 380,		439.		444 ⁵ , 445 ⁹ , 446
	380 ²⁸ .	1240	434, 435, 439,		a. G., 447, 489, 508.
1207	380.		439 ¹⁶ .	1267	315, 315 ^{ss} .
1208	380, 417.	1241	439, 439 ¹⁶ , 17, 447,	1268	315, 324, 386, 388,
1209	380.		508.		534.
1210	378, 380.	1242	49, 132, 344, 385,	1269	315, 386, 387, 389.
1211	380.		435, 443, 530.	1270	390, 390 ^s .
1212	380.	1243	140, 142, 440, 442,	1271	319, 368, 390.
1213	380, 380 ¹⁶ , ^{ss} .		443 ^s , 489 ^s , 519 ^{4a} ,	1272	319, 390, 390 ¹ .
1214	380 ⁴³ .		530, 532.	1273	57, 390, 390 ^{ss} , ^{ss} .
1215	80.	1244	443.	1274	366, 390.
1217	59 ²⁰ , 414, 435,	1245	188, 272, 438,	1275	366, 504.
	435 ²¹ , 508.		438 ²⁴ , 443, 444,	1276	59 ²⁵ , 268, 269,
1218	435, 437, 437 ^s ,		458 ³¹ .		315, 315 ³⁹ , 366,
	438.	1246	133, 435, 435 ⁷ .		504.
1219	437, 458.	1247	132 ³⁰ , 133 ³⁰ , 414,	1277	3, 315 ³⁹ , 321, 323,
1220	132, 422 ⁶ , 435,		414 ⁷ , 424, 435,		323 ^s , 366.
	437, 457, 459,		435 ⁷ , 447.	1278	48, 59 ¹¹ , ²³ , 268,
	460 ¹ , 520.	1248	494, 496, 496 ^{ss} , ^{34b} ,		269, 329 ¹³ , 366,
1221	147, 422 ⁶ , 437,		505, 508 ^s .		366 ⁷ , 481, 512 ¹ ,
	457, 463, 463 ^s .	1249	16 ⁵ , 70, 76, 120 ⁵ ,		534, 534 ² .
1222	457, 463.		12, 131 ¹⁰ , 132,	1279	534, 534 ²⁰ .

§.	§.	§.
1280 97, 97 ¹³ , 534.	139, 139 ¹⁶ , 208 ²⁸ , 326, 402, 458.	1326 394, 394 ^s , 13 ^a , 399 ¹¹ , 402, 406.
1281 534.	1309 47, 75, 138, 138 ⁴² , 139, 326 ⁴ , 474 ⁷ , 402, 458, 479 ⁵ .	1327 139 ¹⁵ , 326, 394, 394 ¹⁸ , 399 ¹¹ , 402, 406.
1282 304, 306 ¹ , 329 ¹³ , 335 ¹³ , 481, 534.	1310 75, 138, 138 ⁴¹ , 42, 402, 402 ¹⁹ , 458.	1328 20, 132 ²² , 138, 397, 397 ¹⁸ .
1283 315 ³⁹ , 321, 323, 323 ^s , 338, 366, 366 ⁷ , 534.	1311 138, 138 ⁵³ , 159, 219 ¹ , 317, 322, 326, 339, 339 ¹⁴ , 340, 374, 391 ^s , 394 ¹⁸ , 401, 401 ^{s,7} , 410, 410 ^{25,30} , 420.	1329 326, 394 ¹⁸ , 395, 396, 399 ¹¹ .
1284 386, 386 ¹ .	1312 138 ⁵³ , 410, 410 ⁸⁰ .	1330 396, 396 ¹¹ , 397, 399 ¹¹ .
1285 49, 344, 385, 386.	1313 106 ²⁹ , 139, 208 ²⁰ , 304, 305 ^s , 359 ^{a.C.} , 371 ⁸⁰ , 374, 391, 404, 405.	1331 92, 92 ¹⁶ , 18, 138, 139, 218, 241, 242 ⁷ , 338, 391, 391 ¹³ , 14, 392, 398, 399, 402, 406, 406 ⁷ , 407.
1286 283, 386, 531.	1314 139, 138, 138 ⁴² , 326, 391 ¹⁹ , 394 ²¹ , 405, 406 ⁵ .	1332 92 ²⁰ , 218, 241, 242 ⁷ , 338, 391, 391 ¹³ , 392, 399 ¹⁰ , 402, 406, 407.
1287 387, 387 ⁵ .	1315 138 ⁴² , 326, 356 ¹³ , 374, 374 ⁹ , 383, 391 ¹⁹ , 394 ²¹ , 402, 406, 406 ^{5,6} , 410 ⁸⁰ .	1333 159, 159 ¹⁹ , 298, 339, 364, 374.
1288 326, 389.	1316 359, 359 ²⁵ , 34, 37, 44, 59, 56, 374, 374 ¹⁶ , 391, 391 ¹⁹ , 392 ¹² , 394 ²¹ .	1334 159, 159 ¹⁹ , 334 ²³ , 339, 339 ^s , 9, 10, 364, 519 ^s .
1289 389.	1317 359, 374, 392 ¹² .	1335 19 ¹⁵ , 154, 159, 298, 416.
1290 141, 313 ^{13,15} , 389, 389 ¹⁵ , 18.	1318 138, 391, 404.	1336 283 ² , 317, 424.
1291 117 ⁹ , 389.	1319 138, 148, 404.	1337 139, 326, 350, 399, 411.
1292 3, 298 ¹⁸ , 361, 389.	1320 47, 138, 326 ⁴ , 374 ⁹ , 402.	1338 139, 401.
1293 138, 138 ¹¹ , 394.	1321 138 ¹⁶ , 141, 146, 272, 276, 276 ⁶ , 291, 326, 399 ^s , 402.	1339 139, 139 ²³ .
1294 138, 138 ^s , 4, 404.	1322 138 ¹⁶ , 276, 276 ⁶ , 291 ⁵ .	1340 139, 147, 276 ⁹ , 326.
1295 42, 56, 126 ¹⁰ , 138 ⁴ , 39, 139, 139 ¹ , 159, 168, 276 ⁶ , 292, 322 ¹³ , 323 ¹³ , 338, 338 ¹³ , 339, 391, 392, 398 ¹⁷ , 404, 410.	1323 42, 90 ⁴ , 92, 92 ²⁰ , 105 ¹⁴ , 117, 139, 146 ⁴ , 234, 241 ²⁴ , 292, 294, 326, 338, 338 ^{12,19} , 344, 386, 391, 391 ¹⁴ , 392, 396, 396 ¹ , 398, 399, 407, 407 ⁷ .	1341 80, 147, 229 ²⁰ , 278 ⁴ , 408, 470 ¹³ .
1296 164, 165, 326, 326 ^s , 359, 389 ¹⁷ , 406.	1324 138, 139, 146 ⁴ , 234, 326, 338, 338 ¹² , 391 ¹⁴ , 395, 399, 402.	1342 343.
1297 138, 138 ²⁷ , 326, 359, 406, 410 ⁸⁰ .	1325 138, 139, 159 ⁷ , 394, 395 ⁹ , 396, 397, 399 ¹¹ , 402, 406.	1343 136 ¹⁴ , 307.
1298 81 ⁸⁷ , 139 ¹ , 164, 241 ⁵ , 326, 338, 339, 359, 389 ¹⁸ .		1344 307, 335.
1299 138, 138 ⁵⁴ , 139, 374, 378, 398, 398 ²⁰ , 406, 410.		1345 187 ⁴⁷ , 307, 335.
1300 138 ^s , 32, 139, 139 ¹ , 398, 398 ^{5,17} , 464 ⁶ .		1346 188, 307.
1301 42, 138, 224 ⁴ , 304, 326, 338 ¹⁵ , 391.		1347 307, 307 ⁶ , 308 ⁵ .
1302 42, 276 ^s , 301, 304, 306, 326, 338, 383 ¹¹ , 399, 402 ⁶ , 404, 407.		1348 308, 309.
1303 42, 139 ¹ , 304, 338, 338 ¹⁵ .		1349 76, 307.
1304 138, 139, 139 ^{13,15} , 370, 407.		1350 92 ^s , 294 ⁶ , 308, 309, 337.
1305 56, 138, 138 ^s , 148 ¹² , 192, 391, 391 ⁹ .		1351 129, 130, 136 ¹⁴ , 34, 268, 307 ^s , 308, 335, 354.
1306 138, 168, 304, 305 ^s , 322 ¹² .		1352 50, 308, 309, 319.
1307 77 ^s , 138, 403.		1353 50, 293 ²⁰ , 309, 335, 338 ²⁷ .
1308 12, 75, 138, 138 ⁴² ,		1354 157, 308, 310 ^s .
		1355 137 ⁴³ , 153, 164 ¹⁰ ,

§.		§.		§.	
	293 ²² , 308 ²⁰ , 309, 310 ¹¹ .		159, 161, 315 ²⁴ , 25, 337.	1404	136, 137, 370 ²² , 384.
1356	309.	1381	132, 134, 161, 259.	1405	137, 137 ²² , 370 ²² , 380 ⁴⁴ .
1357	304, 308 ⁵ , 309, 311 ³ .	1382	161.	1406	136 ¹⁴ , 28, 137, 137 ⁴¹ , 43, 46, 47, 323 ² , 335, 370 ²² .
1358	13, 150 ^{5, 10} , 268, 282 ² , 293, 306 ¹ , 310 ¹² , 311, 311 ² , 8, 329, 330, 332 ² , 344, 344 ¹² , 28, 362.	1383	161, 315 ¹⁸ .	1407	137, 137 ⁴¹ , 47, 307 ⁶ , 322 ¹⁴ , 335, 354 ⁵ , 370, 370 ²² .
1359	304, 306, 308 ¹² , 309, 311, 311 ² .	1384	161.	1408	126, 136, 137, 329 ² , 370 ²² .
1360	309, 309 ²⁵ , 311 ² , 330.	1385	117 ⁸ , 161.	1409	136, 137, 137 ¹² , 26, 339 ¹ , 17, 370 ²² .
1361	311.	1386	161, 234.	1410	137.
1362	308 ¹² , 20, 309, 310.	1387	117 ⁸ , 9, 147 ² , 161, 162, 162 ²² .	1411	47, 64, 343.
1363	292, 306, 306 ¹ , 308, 310, 311, 311 ² , 345 ¹ .	1388	117 ¹¹ , 161, 162.	1412	12, 136 ⁵ , 306, 344, 345, 382 ⁷ .
1364	59 ²² , 188, 268, 272, 277, 308 ²⁰ , 309, 309 ²⁵ , 28, 310, 311, 311 ² , 410 ⁶ .	1389	105, 147 ² , 161, 305.	1413	47, 254 ⁵ , 344, 345, 354 ⁶ , 380.
1365	59 ²² , 110 ³ , 188, 268, 272, 277, 309 ²² , 311, 311 ² 5, 6.	1390	161, 162, 293, 293 ¹⁷ , 309, 310, 335, 337.	1414	59 ²⁰ , 321, 322 ¹⁴ 344, 344 ¹¹ , 354 ⁶ .
1366	310 a. G., 345 ¹ .	1391	159, 314.	1415	344, 345, 345 ² , 13.
1367	140, 141, 310, 310 ¹⁴ .	1392	60, 329, 329 ¹¹ , 330, 335.	1416	165, 345, 345 ¹² .
1368	273, 313, 313 ⁶⁰ , 362, 362 ¹ , 3.	1393	49, 273, 325, 329, 329 ⁵ , 334, 334 ⁵ .	1417	116, 142, 159, 339 ² , 344.
1369	49, 282 ¹⁷ , 285 ¹ , 286, 293, 315 ²⁴ , 25, 28, 321, 362.	1394	59, 268, 282, 282 ² , 308, 330, 370.	1418	44, 49, 344, 385, 385 ⁴ , 5, 386, 388, 394, 416, 440, 443, 443 ⁴ , 520, 522.
1370	286, 314 ¹⁵ , 362.	1395	177, 282 ¹² , 329 ² , 330, 332 ¹¹ , 344, 362, 370, 534.	1419	331, 339, 359.
1371	190 ⁶ , 283, 287, 315 ²² , 316 ¹² .	1396	59, 105, 136, 136 ²² , 137, 147 ² , 157, 161, 162, 162 ²² , 177, 244, 244 ¹⁵ , 281, 282, 282 ¹ , 318 ¹ , 330, 332 ¹¹ , 370, 398 ⁵ .	1420	339 ¹³ , 344.
1372	17, 19 ¹⁵ , 20, 20 ¹⁵ , 97, 105, 280, 284, 287, 362.	1397	132, 137, 137 ⁴⁶ , 321, 321 ⁵ , 322, 323, 323 ² , 330, 334 ²⁶ , 520.	1421	59, 78, 134, 319, 344, 413, 416.
1373	188, 253, 272, 276, 420, 438.	1398	137, 137 ⁴⁶ , 139 ¹⁶ , 220, 321 ⁵ , 322, 322 ⁵ , 9, 330, 330 ²² , 334 ²⁶ .	1422	13, 162 ²² , 277 ²⁰ , 282 ⁵ , 10, 293, 307, 311 ³ , 322 ¹¹ , 329, 329 ¹² , 330, 344, 344 ¹⁹ , 21, 28, 45, 411.
1374	188, 230 ¹² , 253, 420, 438.	1399	137, 137 ⁴⁶ , 139 ¹⁶ , 321 ⁵ , 322, 322 ⁵ , 330, 330 ²¹ , 23.	1423	13, 288 ²² , 293, 307, 311 ³ , 322 ¹¹ , 329, 329 ¹² , 330, 344, 344 ²¹ , 22, 26, 45, 411.
1375	335, 337.	1400	123 ² , 126, 137, 137 ²² , 335, 370 ²² .	1424	34, 137, 157, 157 ² , 159, 205 ¹⁰ , 344, 537.
1376	142, 337, 354.	1401	123 ² , 136 ¹⁴ , 28, 137, 137 ²² , 41, 335, 370 ²² .	1425	120, 124, 277 ²⁰ , 289, 292, 330, 339, 344, 344 ²² , 46, 358, 478 ¹² , 537.
1377	337, 354, 361 ⁵ .	1402	132, 137, 137 ²¹ , 22, 28, 370, 370 ²² .	1426	137, 315, 320, 346, 347.
1378	160, 268, 291, 309, 310, 354 ³ .	1403	121, 136, 137, 137 ¹² , 335, 370 ²² .	1427	165, 239, 347.
1379	161 ¹⁴ , 162, 291, 293, 309, 310, 314 ¹² , 335, 337, 337 ² , 354.			1428	59 ²² , 137, 165,
1380	59, 59 ²² , 132,				

§.	§.	§.
	268, 281, 282 ¹⁷ , 320, 329, 330, 332 ¹¹ , 346, 347, 416.	325 ¹⁷ , 333 ¹¹ , 350 a. G., 355.
1429	97, 165, 165 ^s , 221 ¹ , 345, 347, 347 ^s , 385.	1447 90, 121, 159, 259, 295, 295 ^{ss} , 305 ^s , 317, 324, 338, 339, 340, 340 ¹ , 344, 351, 363, 374, 376 ⁷ , 384, 386, 386 ¹⁸ , 414, 507, 518 ^s , 519.
1430	165, 345, 347, 347 ^s .	1448 49, 90, 195 ¹⁹ , 350.
1431	7, 92 ^{so} , 106 ¹ , 117 ^s , 130, 132 ^{so} , 137, 159, 162, 205, 206, 222, 222 ¹ , 354 ^s , 411.	1449 113, 140, 156, 195, 239, 259, 352.
1432	132 ^{ss} , 148 ^s , 15, 156, 308, 314 ¹¹ , 319, 319 ^s , 347, 413, 424.	1450 163, 163 ⁴ , 229 ^{so} , 510.
1433	134, 319, 413, 416.	1451 141, 141 ⁴ , 156, 259.
1434	59, 110, 113, 159, 413.	1452 141, 141 ^s , 207, 207 ^a .
1435	82, 130, 130 ⁴ , 133 ¹⁸ , 206, 222, 222 ¹ , 315, 360, 362, 363, 386, 411 ^s , 414, 414 ⁴ , 416, 424, 424 ^s , 505, 537 ⁴⁵ .	1453 169 ^a , 207.
1436	295, 313, 363.	1454 80, 80 ^a , 46, 81 ^s , 153, 207.
1437	299, 340, 411, 413, 416.	1455 83 ^s , 141, 141 ^s , 170, 201, 207 ^s , 258, 273, 278 ⁴ .
1438	64, 137, 305, 310 ¹¹ , 348, 348 ^{sa} , 349.	1456 37, 86, 141, 152 ^{so} , 169 ^a , 207 ^s , 209 ^s .
1439	348.	1457 41, 86, 141, 141 ¹⁸ , 209 ^s .
1440	190 ^a , 295 ^{ss} , 348, 356, 357, 360.	1458 152, 152 ^s , 170, 170 ⁴⁸ , 434, 463.
1441	80, 305 ^{ss} , 348.	1459 25, 28, 54 ^s , 56, 85, 141, 152, 152 ¹⁸ , 156 ^s , 176, 176 ^s , 10, 11, 258, 258 ¹⁰ , 259, 259 ^{ss} , 265, 301 ^a , 311 ^s .
1442	330, 348, 349 ^s .	1460 13, 66, 168, 169 ^a , 178 ¹⁷ , 183 ^s , 187, 208, 208 ¹⁷ , 209, 212, 213 ¹ , 225 ¹⁶ , 241 ^s , 258, 258 ¹⁹ , 278 ⁴ , 282 ^{so} .
1443	65, 65 ^s , 157, 157 ^{so} , 220, 220 ^{ss} , 258 ¹⁷ , 259 ^s , 20, 277 ^{ss} , 282, 282 ¹ , 292, 332, 332 ⁷ , 348, 348 ^{so} , 349 ^s , 355, 398 ^s .	1461 168, 206 ^a , 17, 208, 208 ¹ , 2, 9, 221 ¹ , 2, 222 ¹ , 224, 225 ¹⁵ , 278 ⁴ , 361, 520.
1444	64, 134, 248, 259, 353, 353 ^s .	1462 174 ^s , 208, 208 ^a , 210, 211 ^s , 225 ¹⁵ , 20.
1445	80, 259, 268, 289 a. G., 291, 291 ^{so} , 305, 310 ^s , 329 ⁷ , 350 ^s fg., 514, 516 ⁴ .	1463 208 ¹⁷ , 210, 220, 225 ¹⁶ , 20, 278 ⁴ .
1446	220, 259, 268, 289 a. G., 292,	1464 208, 210, 211 ⁴ , 278 ⁴ .
		1465 141 a. G., 209.
		1466 95 ^s , 141, 142, 168, 207 ^s , 208, 209, 258, 480.
		1467 20 ^{ss} , 95 ^s , 141, 168, 213, 213 ^s , 220 ^{ss} , 24, 223 ⁷ , 225, 225 ¹⁰ , 11, 21, 262, 278 ⁴ , 282 ^{so} , 291.
		1468 141, 168 ⁷ , 173 ¹⁸ , 220, 220 ^{ss} , 222.
		1469 168, 220 ^{ss} , 320.
		1470 141, 170, 258, 327, 331.
		1471 49, 54 ^s , 141, 170, 178, 258, 327, 331.
		1472 12, 80, 81, 86 ¹⁰ , 19, 141, 141 ¹⁸ , 152 ^{so} , 207 ^s , 209, 209 ¹ , 3, 7, 211, 222, 225, 225 ^{so} , 250 ⁷ , 258, 259, 282 ^{so} , 327, 331.
		1473 81 a. G., 154, 155, 209, 250 ⁷ .
		1474 199, 200, 222, 225 ¹⁸ , 232, 250 ⁷ , 258.
		1475 155, 207 ^s , 209, 209 ¹ , 2, 211, 211 ² , 222 ^s , 225, 225 ^{so} , 258, 258 ¹⁹ , 259, 278 ⁴ , 282 ^{so} .
		1476 170, 209, 209 ¹ , 5, 11, 210, 210 ⁷ , 211.
		1477 13, 158, 168 ¹⁸ , 199, 208 ¹⁷ , 211, 213, 220 ^{ss} , 222, 225 ^{so} , 258, 258 ¹⁹ , 278 ⁴ , 282 ^{so} , 331.
		1478 144, 150 ¹⁰ , 153, 154, 155, 225 ^{ss} , 259, 259 ^{ss} , 491, 535, 537.
		1479 141, 141 ¹⁶ , 152, 152 ^a , 154, 156, 259, 259 ^{ss} , 45, 491.
		1480 43, 43 ^s , 141, 141 ^{ss} , 152 ^{so} , 153, 154, 154 ^s , 160, 170 ⁴⁶ , 271 ^s , 295 ⁴⁸ , 298, 338, 385, 471 ^s .
		1481 43, 141 ¹⁹ , 152,

§.	§.	§.
	180 ^{1a} , 259, 259 ³⁰ , 32, 36, 39, 388 ⁹ .	212, 225, 278, 305, 432.
1482	1489 141 ^{1a} , 148, 153 ² , 155, 160, 162, 186 ¹⁴ , 317, 326, 338, 356, 359 ⁴⁶ , 371 ³⁴ , 392, 396, 396 ¹³ , 399, 402, 459 ⁴ .	1496 141, 142 ³⁶ , 155, 155 ¹ , 163, 186, 209 ⁴ , 212, 225, 225 ³⁰ , 278, 305.
1483	1490 139, 141 ^{1a} , 148, 148 ⁶ , 160, 326, 396, 396 ¹⁸ .	1497 141, 141 ³⁰ , 22, 155, 155 ¹⁹ , 169, 160, 160 ³² , 161, 162, 186, 212, 305, 305 ¹⁵ , 326 ¹⁴ .
1484	1491 141 a. G., 156.	1498 213, 222, 224, 244, 258.
1485	1493 151 ² , 154, 155, 156, 173, 208 ¹⁷ , 210, 211, 213, 213 ² , 217, 225, 225 ³⁵ , 278 ⁴ , 353 ¹² , 537.	1499 148, 149, 156, 164 ¹⁰ , 259, 292.
1486	1494 141, 141 ^{5a} , 142 ³⁶ , 155, 155 ¹ , 3, 163, 186, 212, 225, 225 ³⁰ , 278, 305.	1500 65, 65 ³ , 154, 155, 156, 157, 157 ³⁰ , 212, 220, 220 ³² , 224, 244, 258 ⁹ , 17, 259, 259 ⁸ , 260, 268, 282, 282 ¹ , 292, 292 ⁵ , 332, 332 ⁷ , 355, 398 ⁵ .
1487	1495 141, 141 ^{5a} , 142 ³⁶ , 155, 155 ¹ , 186,	1501 64, 141, 156, 186.
1488		1502 134, 141.

Josephinisches Gesetzbuch vom 1. November 1786 (Z. G. G. Nr. 591).

I. Hauptstück §. 16—21 144.

Westgalizisches Gesetzbuch vom 13. Februar 1797 (Z. G. G. Nr. 337).

I. §. 51—54 144.	II. §. 236, 237 277 ¹⁸ .	III. §. 407—410 411 ¹⁴ .
§. 170 466 ⁶ .	III. §. 175—177 223 ⁵ ,	§. 607 220 ³² .
II. §. 120 217 ¹² .	278 ⁴ .	§. 615 211 ² .
§. 177 225 ⁹ .		

Allgemeine (Jos.) Gerichts-Ordnung vom 1. Mai 1781 (Z. G. G. Nr. 13).

§.	§.	§.
12 164 ⁵ .	132 188.	298 162.
21 148 ¹⁰ .	133 227.	302 160 a. G., 167 ¹¹ ,
49 148 ¹⁰ .	140 70.	228.
58 323.	142 70, 422 ⁹ .	303 228.
66 148, 168, 174.	203 471.	304 160 a. G., 228, 277.
72 191.	214 138, 326, 356, 399 ⁴ .	307 295.
104 164.	215 138, 326.	308 295.
105 165.	216 138, 326.	311 160 a. G., 238.
108 482 ²² .	248 305 ¹² .	314 281 ⁵ , 6, 10, 282 ⁴ ,
109 482 ²² .	252 139, 139 ²¹ .	283, 283 ⁹ , 329,
110 454 ³ , 482 ²² .	270 120 ⁵ , 159, 314.	344.
111 30b. II G. 523.	271 159.	315 282 ⁵ , 283, 283 ⁹ ,
112 451 a. G.	282 395 ⁹ .	332 ¹¹ , 12.
114 227 ³⁶ , 361.	283 189, 190 ⁷ .	316 282 ³ , 12, 283, 283 ⁹ ,
115 227 ³⁶ , 496.	287 189.	329, 330 ³ , 332 ¹¹ , 12.
116 120, 227 ³⁶ .	291 396 ¹¹ .	317 329, 330, 344.
117 120 ¹³ , 227 ³⁶ .	292 185.	318 329, 330, 344.
131 188.	293 227 ⁶⁹ , 275, 287.	319 344.

§.	§.	§.
320 49, 269, 277, 277 86, 88.	338 367, 367 ¹⁰ .	364 344 ⁵⁶ .
322 160 a. E.	339 227 ⁶¹ .	367 188 ⁵ , 344 ⁵⁶ .
322 fg. 88.	340 275 ⁴ .	372 fg. 163 ⁵ .
326—339 367 ⁷ .	342 274 ² .	376—380 142.
328 232, 259 ⁴⁷ , 292, 335, 335 ²¹ , 367, 367 ⁹ , 10.	347 367, 367 ⁷ .	385 231 ⁸ .
337 283 ²⁸ .	353 155, 344 ⁵⁶ .	386 123 ⁹ .
	354—361 353 ⁴ .	388 123 ⁹ .
	362 344 ⁵⁶ , 440 ⁸ .	406 188 ⁵ .
	363 344 ⁵⁶ .	416 125.

Westgalizische Gerichts-Ordn. v. 19. December 1796 (J. G. G. Nr. 329).
§. 524 142.

Prov.-Civ.-Proc.-Ordn. für Ungarn von 1852.
§. 501 280.

Prov.-Civ.-Proc.-Ordn. für Siebenbürgen von 1852.

§.	§.	§.
127 315.	473 329 ⁹ .	515 283 ²⁷ .
377 313 ⁶⁸ .	480 277 ³⁸ .	537 329 ⁹ .
450 187 ¹¹ .	506 367 ¹⁰ .	565 367 ¹⁰ .
472 329 ⁹ .		

Verfahren in Besitzförderungskreitigkeiten (Kaiserl. Verordn. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.). 245.

Pr. 187 ⁵ , 191, 418 ¹ .	§.	§.
§.	5 168, 183, 183 ³ , 186	15 191, 191 ¹² , 420,
2 178, 185 ¹ , 186, 187, 191, 418 ¹ .	5, 14, 191, 393 ³ .	420 ¹⁵ , 17.
	8 191, 191 ¹⁸ .	16 185 ⁵ .
	10 185, 187 ² .	18 191.

Verfahren in Bestandkreitsachen (Kaiserl. Verordn. vom 16. November 1858 Nr. 213).

§.	§.	§.
2 a. A. 372 ⁸ .	5 372 ⁹ .	22 372.
2 lit. b 372.	7 372 ⁹ .	23 369 ²¹ .
2 lit. c 372, 372 ⁶ , 8.	21 160, 370.	

Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 17. December 1858, Nr. 234 für Ungarn und Nebenländer.
§. 22 119⁸.

Bagatelverfahren (Gesetz vom 27. April 1873, Nr. 66 R. G. B.).
§. 10 458²⁸, 471¹⁸.

Civiljurisdictionen-Norm vom 20. November 1852 (Nr. 251 R. G. B.).

§.	§.	§.
14 430.	51 470.	80 22.
20 455 ⁴ , 6.	55 389 ⁸ .	83 453, 479, 480 ²⁷ .
26 80, 80 ² , 71, 81.	56 227 ⁴² .	85 479.
37 536.	69 228.	87 432.
49 227 ⁴⁰ , 228.	70 228.	90 228.
50 fg. 22 ²⁹ .		

Concurs-Ordn. vom 25. December 1868 (R. G. B. 1869 Nr. 1).

Einf.-Gef. Art. I 344 56, 363 4.	§.	§.
1 78.	24 121 s, 338 2s.	67 fg. 398.
2 398.	26 34.	73 fg. 78.
3 78, 78 7, 127, 134, 134s, 137, 344 344 3s.	29 57, 271, 279, 416.	74 388 2s.
4 78, 509 15, 18.	30 57.	78 123 1s.
5 78, 134, 344, 344 5s.	31 57, 268 17, 279, 288.	84 78.
8 155.	32 259, 259 4s, 50, 342, 388 2s.	85 78.
11 188 1s, 438.	33 271, 337.	88 220 1s.
12 188 1s.	34 259 5s, 271 1, 288, 320 10, 342, 385 6, 386 21.	136 160.
13 188 1s.	35 271 s, 288.	140 78, 123 1s.
14 344, 438, 438 27.	36 271, 279, 337.	147, 148 367 2.
15 188 1s, 259 5s, 342, 385 6, 386, 388 2s, 440.	37 288, 288 1s, 28, 30, 3s, 290.	182 259 5s, 342, 386, 388 2s, 440.
16 188 1s, 438, 438 27.	38 268 17, 271, 279, 288.	200 380 2s.
17 339.	39 57 14.	207 129, 353 4.
18 303.	40 283, 288 1s.	217 353 4.
19 303, 306 7.	41 57 14.	224 310 s.
20 348.	43 279, 315, 458 1.	226 121 7.
21 348.	43—48 57.	233 353 4.
22 315 31.	46 386 21.	235 353 4.
23 342, 367, 367 s, 370, 372.	49 438.	241 129, 129 2s.
	51 73 14.	242 129 2s, 160.
		244 129 2s, 416.
		253 319 4 s.

Patent über das Verfahren außer Streitfachen vom 9. August 1854
(Nr. 208 R. G. B.).

(Art.) III 462 s.	§.	§.
7 142.	92 470, 491 7, 509 1s, 525, 536.	145 188, 210 s, 480, 480 2s, 509, 533 s.
9 469 s.	115 509.	149 536.
17 229 2s.	116 536.	158 109, 110s, 115 s, s, 201, 230 1, 504, 524, 525.
21 21 1s, 22.	118 509.	159 524.
22 21, 21 1s, 22, 88.	120 480, 504, 509, 510, 536.	160 272, 524.
23 21, 21 1s, 15, 22.	121 507 s.	161 110s, 272, 524, 525.
24 21 1s, 22, 22 4.	122 509 2s, 536.	162 527 1s.
25 21 1s, 22.	123 129 s, 497, 536, 536 1s, 537 2s.	165 512 s.
34 465.	124 536.	166 512 s, s.
36 536.	125 124, 527 1s, 536, 536 14, 537 4s, 5s.	170 512 s.
38 480, 536.	126 129 s, 170, 497, 508 1, 527 1s, 536, 536 1s, 21, 537, 537 2s, 4s.	171 512 4.
39 536.	127 536, 536 1s.	174 525 s, 536.
43 470.	128 124, 480, 491 s, s, 507, 509, 510.	177 228, 282 s, 332.
43—46 480.	129 491 s, s.	178 22, 225, 225 s, 227, 2s, 2s, 228, 228 s, 277, 282 s.
45 470 s, s.	130 491 4.	179 536 1.
61 536.	131 68, 68s, 509, 509 14.	180 509 1, 511.
65 497, 497 11.	140 22.	182 68, 74, 478, 490 11, 535 s.
66 497.		183 465 1.
67 497.		184 462.
68 536.		
69 536.		
73 59 1s, 206 10, 514 s.		
75 536.		
82—87 536.		

§. 185 471 15. 186 470. 188 471. 189 471 ss. 190 471, 471 15. 191 471. 192 471 14. 194 471, 471 4. 195—200 471. 203 471. 206 471. 207 471. 208—214 471. 209 471. 215 476. 217 476 4. 218 476 4.	§. 220 196. 221 196. 224 198. 225 198. 227 196. 228 196. 229 197 4, 199. 230 196. 231 197. 232 199 2. 234 197 18. 237 197 12. 240 197. 241 197 11. 242 197, 197 17. 243 197, 197 2. 246 228.	§. 248 197 15. 250 197. 252 197 16. 254 197 5, 199 2. 257 453. 258 453. 259 314 2. 261 455. 262 453. 263 452. 264 452. 265 314 2, 452, 453 18. 266 314 2, 462, 462 2, 474. 269 367 3. 271 367 3. 274 530 5. 277 367 9.
--	---	---

Landtafelpatent v. 22. April 1794 für Böhmen und Mähren (S. G. S. Nr. 171).

§. 1 223 2. 5 227 34. 6 228 5. 7 225, 480. 10 277 18. 11 227. 13 269 4. 14 292 21. 15 223, 223 2, 241 10, 246 12. 16 224 2, 288 1.	§. 17 282 6. 18 227. " lit. a 227. " lit. b 227 42. " lit. d 227 40. " lit. f 227 48. 20 224. 21 225 4, 228 5, 233 3. 23 346 5. 24 225 2. 27 292 22, 346 5.	§. 29 288 42. 32 129 15, 223 2, 6, 12, 225 9, 278 4. 33 201 4, 223 2, 10, 227 22, 69. 37 268 5. 39 228 5. 55 288 42. Ohne Allegat. eines §. cit. in 227 22.
---	--	---

Instruktion zu vorstehendem Patent (S. G. S. ebd.).

§. 17—20 230 18. 24 220 18. 25 223 13, 227 62.	§. 26 223 13, 227 62. 51 223 13, 227 62.	§. 57 292 4. 61 229 7, 8, 12.
---	--	-------------------------------------

Prov.-Grundbuch-Ordn. für Ungarn und Nebenländer vom 15. December 1855 (R. G. B. Nr. 222).

§. 44 220 18. 45 220 13. 51—54 220 18. 55 230 6, 10, 18. 56 230 8, 11. 57 230 6, 270 11. 58 289 7. 61 227 52. 66 277, 277 13, 370 22. 72 224, 533 12.	§. 82 lit. b 227 10. 88 220 12. 106 288 22. 107 fg. 288 42. 119 228 10. 120 228 9. 122 228. 125 227. 129 229 17. 130 230 14.	§. 130 lit. e. 229 3. 136 230 18. 137 230 18. 140 231 2. 141 231 2. 142 231 6. 146 lit. b. 229 22. 148—155 227 65. 149 223 10, 225 19, 20. 150 225 15, 20, 227 52.
---	--	--

Allgemeines Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871 R. G. B. Nr. 95).

Einführungsgesetz Art. I. 220.	Einführungsgesetz Art. II. 220.	Einführungsgesetz Art. III. 227 18.
-----------------------------------	------------------------------------	--

§.		§.		§.	
1	220.	41	227, 277.	72	201, 224 ⁷ , 282, 232 ^a , 367.
2	220, 220 ¹³ , 19.	42	227, 227 ^{41, 42} , 277 ¹⁵ .	73	371 ^a .
3	220 ¹⁹ .	43	227 ⁴⁰ .	74	230 ^b .
4	216 ⁸⁸ , 220, 224 ¹¹ , 258, 277, 282 ⁷ , 332, 355.	44	227 ⁴³ .	75	228.
5	220, 220 ¹⁴ , 230.	45	227 ^{53, 54} , 292 ²⁶ .	76	228.
6	220.	46	227 ⁴⁸ .	77	227 ¹⁹ , 228 ¹⁰ , 231 ^s .
7	220.	47	227.	78	228, 228 ^a .
8	220 ^{11, 12} , 239.	48	227.	79	228 ¹² , 309 ²³ .
9	258, 277, 320 ¹⁰ , 332, 365, 370, 370 ¹⁹ .	49	110, 227.	80	258.
10	220 ¹⁹ .	50	239, 292.	81	142, 229, 231.
11	220 ¹⁹ .	51	46, 64, 259 ^a , 287 ⁵ , 289, 289 ^{7, 10, 18} , 292 ^{15, 28} , 253 ^s .	82	229 ²² , 231, 288 ¹ .
12	277 ^a .	52	458.	85	228, 228 ^a , 229, 269.
13	270, 277, 282, 289, 289 ⁷ , 533 ^s .	53	224 ⁵ , 232, 232 ^{e, s} , 282 ¹⁴ , 292.	87	227.
14	268, 277, 288 ⁵ , 332, 435 ¹¹ .	53	fg. 268, 282, 288.	88	227, 227 ^{71, 73, 75} , 277 ⁵⁴ .
15	288.	55	224 ⁵ , 232, 232 ¹⁴ , 292.	89	227.
16	271, 288, 337, 471 ⁵ .	56	224 ⁵ , 232, 232 ^e , 282 ¹⁴ , 292.	90	230 ¹⁵ .
17	271, 288, 337, 471 ⁵ .	57	224 ⁵ , 232, 232 ^{e, s} , 282 ¹⁴ , 292.	92	228 ¹ .
18	271, 288, 320 ¹⁰ .	60	232 ⁷ , 293 ²⁶ .	93	229, 231, 231 ^s .
19	277.	61	34, 42, 160, 225 ^{24, 27} , 227 ⁶³ , 246, 258, 259 ^a , 277, 278, 292.	94	229, 229 ^{a, 12} .
20	220 ¹² , 371 ⁶ .	61	fg. 152 ¹⁰ , 220 ²⁴ , 223 ^a .	95	229.
20	lit. a. 220 ¹² , 479 ^a .	61—68	232.	96	229.
20	lit. b. 417 ²⁸ , 458.	61—71	258.	97	229, 292.
21	225, 277.	62	34, 42, 223, 223 ^{4, 10} , 225, 225 ^{23, 29} , 258, 259, 278, 278 ⁵ , 292, 327, 332.	98	230.
22	225, 228 ^a , 282, 292, 332.	62	fg. 239.	99	229, 229 ²⁴ , 231 ^s .
23	225, 480.	62—67	282.	100	229.
26	227, 227 ^{6, s, 36} , 239, 277, 365 ^s .	63	20 ²⁴ , 141, 220, 221 ² , 225, 232 ¹⁰ , 258, 259, 277, 278, 292, 327, 332.	101	229.
27	227, 227 ^{36, 37, 61} , 277 ⁸⁰ .	64	141, 225, 232 ¹⁰ , 258, 259 ^a , 278, 292, 327.	102	230.
28	225 ²⁹ .	65	225 ²⁴ , 246 ^{a. G.} , 258, 277, 278.	103	230, 230 ¹⁴ , 288 ¹ .
29	224 ¹ , 230 ¹⁴ , 232, 268 ¹⁷ , 277, 282, 288 ¹ .	66	223, 223 ¹⁵ , 225, 278, 292, 332.	104	230.
30	288 ^a .	67	225, 278.	105	230.
31	120 ¹⁷ , 227, 228 ¹⁰ , 231 ^s , 277, 365 ^s .	69	227 ⁶⁴ , 259 ⁴⁶ , 292 ²⁵ .	106	288.
32	227, 227 ^{14, 18} , 292.	70	227, 227 ⁶⁴ , 246 ^{a. G.} , 258 ¹⁵ .	107	288.
33	227, 227 ^{22—26, 61} , 277, 292 ²³ .	71	225 ²⁹ , 246 ^{a. G.} , 259 ⁴⁶ , 292 ²⁵ .	109	288.
34	239, 259, 259 ²⁹ , 292 ³⁵ .			112	288.
35	227, 227 ^{86, 87} , 239, 258 ¹⁴ , 292 ²⁶ , 445.			113	288.
36	227 ⁶¹ , 277, 277 ³⁰ , 438 ²⁵ .			118—121	292.
37	365 ^{s, 18} , 370 ¹⁸ .			122	230 ⁵ , 231 ^s , 282, 289, 289 ^{7, 14} , 332.
38	227 ⁶¹ , 277, 277 ³⁰ .			124	231.
39	282 ^{5, 10} , 289, 289 ¹¹ , 292, 344 ^{19, 45} .			125	231, 241 ¹⁰ .

Notariats-Ordnung von 1850.

Vortrag des Ministers zu derselben 435 18.

Notariats-Ordnung vom 21. Mai 1855 (R. G. B. Nr. 94).

§. 2 227^{aa}, | §. 76 227.

Notariats-Ordnung vom 25. Juli 1871 (R. G. B. Nr. 75).

§.	§.	§.
2 120, 227 ^{aa} .	54 120, 508.	70 493, 499, 500; (Ab.
3 162.	54 fg. 314.	II, S. 523.
5 373 ¹³ .	55 120.	73 499, 500.
25 273 ¹¹ , 288 ⁵ .	56 77, 499, 508.	74 499, 506.
29 273 ¹¹ , 291 ^a .	57 120 ¹² , 14.	75 499, 505.
30 273 ¹¹ .	58 120 ¹⁸ .	175 304.
33 499.	59—65 120.	Ohne Anführung eines
49 120, 314, 500, 505.	67 508.	§. cit. in 435.
50 120 ¹⁸ .	68 120, 120 ¹⁴ , 499,	
52 fg. 500.	500.	

Allgemeines Handelsgesetzbuch und Einführungsgezet vom 17. December 1862 (R. G. B. 1863 Nr. 1).

§. (Einf. Ges.)	Art.	Art.
6 434	113 379 ¹⁵ .	301—305 137 ¹⁸ .
16 435, 440.	114—116 379 ¹⁵ .	303 65, 137 ⁵⁴ , 157,
21 227 ⁶¹ .	119 379 ¹⁵ .	334 ^{aa} .
30, 31 382 ¹³ .	121 304 ¹² , 379 ¹⁵ .	305 206.
44, 45 283.	122 304 ¹² , 379 ¹⁵ .	306 273 ¹⁵ .
52 434 ⁷ .	123 380 ^{3, 6, 10, 13, 20, 21} .	307 206, 273 ¹⁸ , 325 ^{aa} ,
Art. (G. B.)	124 380 ¹⁶ .	Ab. I. S. 533.
7 434.	125 380 ¹⁶ .	310 283.
8 434, 435, 438 ⁷ .	127 380 ^{9, 28} .	311 283.
27 138 ¹⁰ , 326 ⁷ .	128 380 ¹⁸ .	318 313 ¹¹ .
42, 43 123.	130 380 ^{30, 32, 33} .	319 313 ^{11, 16, 17} .
44 125.	131 304 ¹² , 360 ^{36, 417⁹} .	320 313 ^{10, 18} .
52 122 ⁸ .	133 380 ³⁹ .	321 313 ³⁰ .
55 139, 407.	170 380.	328 142 ^{10, 18, 20} .
56 119 ⁹ .	208 82 ⁵ .	329 142.
57—65 376 ⁹ .	241 126 ¹⁰ , 138 ²² , 338 ¹⁴ ,	330 142.
59 119 ⁹ .	407, 407 ⁴ .	337 313.
67 508 ^{8 a} .	244 fg. 82.	362 384 ⁸ .
91 378 ^{3, 29} , 380 ³⁴ .	245 138 ²² , 338 ¹⁴ , 407,	368 34, 42, 48 ³ , 126 ⁸ ,
93 298, 378 ^{8, 26} , 383 ¹⁵ ,	407 ⁴ .	192 ¹⁰ , 329, 382 ¹³ .
410 ²⁵ .	247 82 ¹⁸ .	375 283.
94 338 ⁹ , 378 ¹⁹ .	259 42, 338.	376 174, 175 ¹⁵ .
95 298, 378 ^{12, 13} .	269 304 ⁴ , 379 ¹⁵ .	380 138 ⁵¹ , 359 ³⁰ .
96 378 ^{22, 21} .	280 304 ⁴ , 379 ¹⁵ .	384 359 ³⁰ .
98 378 ¹⁸ .	282 138 ⁵¹ .	390 359, 359 ⁵¹ .
99 378 ^{10, 16} .	289 407.	391 359.
102 378 ^{7, 8 a} .	290 298.	395 338 ²⁶ , 359, 359 ^{32, 38} .
104 378 ¹⁷ .	292 298 ¹⁷ .	400 359, 374.
105 378 ^{40, 41} .	293 298.	401 359, 374.
106 80 ³⁰ , 378 ²⁹ .	294 162 a. G.	402 359.
106 fg. 378 ²⁷ .	296 128 g. G.	421 359, 359 ^{48, 50} .
109 378 ^{28, 29} .	297 123 ¹ , 137 ⁶⁹ , 313 ⁹ .	422 359 ⁴⁹ .
111 80 ⁸¹ .	300 137 ⁴ .	423—430 359 g. G.
112 379 ¹⁵ .	301 137 ⁵³ .	

Wechsel-Ordnung vom 1. October 1763. (Cod. Austr. VI. C. 452 fg.)

Art.

Art.

VIII Absatz 4, 5 379 s, 436 ss.

XLI. 137 ss.

Allgemeine Wechsel-Ordnung vom 25. Jänner 1850 (R. G. B. Nr. 51).

Art.	Art.	Art.
2 79, 80 s.	50 298 ss.	81 304.
4 314, 325 ss, 413 ss.	54 346 1.	82 65, 137 ss, 157.
7 129 ss.	58 410 s.	83 159, 414 ss, 416 15.
25 188 s, 268 ss, 273 11,	61 410 s.	84 21 ss, 22, 22 s.
277 ss, 288, 346 1.	63 346 1.	85 22 a. C., 313 ss.
29 277 ss.	73 346 1, 4.	92 142.
32 142, 142 10, 18.	74 206.	94 120 15, 17.
39 346 1.	79 323 17.	95 407.
48 346 1.	80 155.	96 314, 325 ss, 413 ss.

Gewerbe-Ordnung. Kaiserl. Patent vom 20. Dec. 1859, Nr. 227.

§.	§.	§.
4 462.	33 86 ss.	130 16 10, 82 18, 21.
7 70.	58 70, 333 s.	Dñne Angabe von §§. cit.
8 70.	74 42, 338, 405 s	in 298 ss, 378.
31 fg. 192 ss.		

Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 (S. G. C. Nr. 626).

Einleitung Abs. I. 138.

Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 (R. G. B. Nr. 117).

Rundmachungs-Patent Art. IX. 19 1s.	§.	§.
§.	104 415.	414, 415 462.
2 lit. e 77 s	105 415.	426 404.
2 lit. g 146, 168.	132 397 1s.	429 406 s.
8 482 14 a.	183 287 a. C.	469 406 s.
26 70.	200 217 15.	479—481 315 ss.
26 lit. f 70.	201 c 217 15.	486 138 ss, 338, 338 ss.
27 426.	205 217 15.	487—490 396 s.
27 lit. a 455.	225 71.	492 396 s.
27 lit. b 71, 71 1, 478.	236 403 s.	495 396 s.
83 146, 181 1, 399 s.	239 338 ss.	496 394 s.
90 399 s.	321 405 s.	497—499 396 s.
96 399 s.	356—358 398 1s.	504 397 1s.
97 399 s.	376 402.	506 397 11, 13, 16.
98 399 s.	378—382 402.	507 430.
99 399 s, 4.	380 138 ss, 326 4.	522 390 1s.
100 399 s.	381 239 1s, 420, 420 s.	523 403 s.

Militär-Strafgesetz vom 15. Jänner 1855 (R. G. B. Nr. 19).

§.	§.
208 71, 482, 485, 485 s,	269 315 ss.
493, 493 1s, 495 s,	492—501 214 s.
506, 506 a. C., 535 s.	733 214 s.

Strafgesetz über Gefährsübertretungen vom 11. Juli 1835.

	§.	§.
54 215.	273 215.	444 87 e, 167, 292 a.
152 fg. 49.	438 87 e, 167, 292 a.	893 49.
233 389 11.	439 87 e, 167, 292 a.	903 304.
239 215.		

Joll- und Staatsmonopols-Ordnung vom 11. Juli 1835.

§.	§.	§.
2 304 s.	201 lit. c 304 s.	244 49.
200 49, 276 1s.	202—206. 49.	409—413 216 s.
201 49.		

Strafproceß-Ordnung vom 29. Juli 1853 (R. G. B. Nr. 151).

§.	§.
300 123 e.	346 315 1a.
301 123 e.	427 123 e.

Strafproceß-Ordnung vom 23. Mai 1873 (R. G. B. Nr. 119).

§.	§.	§.
4 139.	283 139.	372 139.
9 482 2a.	366 139.	389 304.
47 139.	369 139.	394 315 1a.
264 482 2a.	371 139.	395 315 1a.
282 123 e.		

Forstgesetz vom 3. December 1852 (R. G. B. Nr. 250).

§.	§.	§.
4 250.	258 21, 333 s, 421,	39 138, 192 2a.
9 250.	421 s, s.	63 276 e.
14 250.	26 43, 49, 86 2a, 138,	64 139 2a, 276 e, e.
17 250.	194 1, 333 s, 421,	65 146 a. E.
18 250.	421 s.	73 138 e, 139 2a, 326 e,
21 91 s, 201 1a, 417 e.	34 138.	391 15.
24 43, 49, 138, 194 1,		

Feldschußgesetz (Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 30. Jänner 1860, R. G. B. Nr. 28).

§.	§.	§.
18 276 s.	26 139 2a, 276 e, 402,	27 402.
19 276 11.	402 e.	28 139 2a.
23 139 2a, 276 e.		

Reichswasserrechtsgesetz (Gesetz vom 30. Mai 1868, R. G. B. Nr. 93).

§.	§.	§.
2 86.	10 86, 86 3a, 43, 421.	17 421 e.
3 86, 86 2a, 27.	11 86 3a, 41, 421.	19 86 4a, 138.
3 Absf. 2 170.	12 86 3a, 41, 421.	20 82 17.
4 86, 86 27.	13 86 41.	22 82.
5 86, 86 31, 3a.	14 86, 421.	23 49 2a, 80 5a, 279.
6 86, 216 1a.	15 86, 421, 421 7.	24 87 17.
7 86 4a.	15 lit. a 421.	26 86 a. E., 410 21.
8 86 1a, 192 2a, 216 10.	15 lit. b 139, 194 1.	Dñe Anführung von §§.
9 138, 192 2a.	16 86, 216 1a.	cit. in 86, 216 s.

Böhmisches Landeswasserrechtsgesetz vom 28. August 1870 (L. G. B. Nr. 71).

§.	§.	§.
10 86.	45 86.	67 86.
15 86.	46 86.	75 86, 86 27, 170.
16 86.	52 86.	87 86.
17 86.	53 86.	88 86.
42 86.	66 86.	94 86.
43 86.		

Berggesetz vom 23. Mai 1854 (R. G. B. Nr. 146).

§.	§.	§.
5 203 24.	121 270.	155 80 75.
8 28, 192 17.	124 192.	204 315 23.
26—28 138, 194 1, 216 9.	127 138, 194 1, 216 9.	227 142.
98—107 138, 194 1, 216 9.	139 80 75.	254 216 9.
109 80 74.	140 80 74.	268 271, 279.

Vollzugsvorschrift zum Berggesetz. §. 6 192 17.

Verbüz Decretum Tripartitum (1514).

I. 6, 8 146 s.

Jura munic. univ. Saxonum Transsilv. (1588) = Der sächs. Nation in Siebenbürgen Statuta oder Eigen-Landrecht. (Uebersetzung von 1721.)

II. 4 §. 16 417 14. | III. 7 §. 2 309 12.

Einzelne österreichische Rechtsfassungen in Chronologischer Ordnung.

1278—1296, Wiener Stadtrecht- oder Weichbilbbuch Art. 83 fg. 436 4.	1770, 2. Jänner, Gener. Sanit. Norm. 498 s.
1603, Neu reformirte Landesordnung von Tyrol 278 4.	1771, 21. März, Berordnung 203 11.
1627, Verneuerte Landesordnung von Böhmen 129 15, 223 5, 225 9, 228 5, 278 4.	4. Sept., Hofd. 496 s.
1640, Declaratorien und Novellen (Böhmen) 536 s.	1771, 25. Oct., Hofd. 204 s.
1718, 27. Juli, Passarowitzer Tractat Art. 5 21 20.	1774, 25. April, Editto polit. di navig. mercant. 389 31.
1746, 25. Juni, Landtafelpatent für Kärnthen 223 5.	1775, 14. Jänner, Berordnung 250 10.
1753, 22. Juni, Patent 315 22.	8. April, Patent §. 15 146, 203 19.
1758, 17. Juni, Patent 298 37.	23. Dec., Hofd. 482.
30. Oct., Patent 298 37.	1776, 3. Jänner, Hofd. 482.
24. Nov., Landtafelpatent für Niederösterr. 223 5, 225 9, 228 5.	1778, 23. Dec., Hofd. 73 s.
1760, 31. Jänner, Edict 524 4.	1779, 20. Febr., Hoffrgr Bdg. F. 132 490.
14. Juni, Berordnung (Cod. Austr. VI. C. 90) 82 s.	1780, 4. März, Landtafelpatent für Galizien 223 5, 225 9.
30. Dec., Instruction, §. 20, 21 516 5.	1781, 1. Sept., Patent Nr. 23, §. 33 183 16.
1762, 7. Aug., Landtafelpatent f. Ober-österreich 228 5.	1782, 5. April, Patent Nr. 40 232 5, 367 17.
1768, 29. Juli, Patent 466 1.	27. Mai, Hofd. Nr. 51 228 5, 533 3.
	20. Juni, Hofd. Nr. 55, lit. b 142, 142 19.

- 1782, 7. Sept., Patent Nr. 78 21 21,
22, 88 25.
- 1783, Landtafelpatent für Breisgau
223 5, 225 9.
- 1784, 15. März, Hofb. Nr. 262 292.
17. April, Patent §. 9 239.
14. Juni, Resolution Nr. 306
305 12.
1. Juli, Hofb.- 239, 420 3.
26. Aug., Patent 269 4.
11. Sept., Resolution Nr. 335
408.
- 1785, 13. Jänner, Patent Nr. 382
120 13.
15. März, Hofb. Nr. 397 277 18.
20. März, Hofb. 496 2.
7. April, Hofb. Nr. 405 229 29.
12. April, Patent Nr. 407 199 9,
220, 225 18.
9. Sept., Patent Nr. 464 (Ge-
richtsinstruction) Abth. II. §. 43
228 5, 524 3.
16. Sept., Patent Nr. 468 22 52.
31. Oct., Hofb. Nr. 489 277 38,
417.
12. Dec., Patent Nr. 503 224 2,
232 2, 282, 288 1.
- 1786, 16. Jänner, Hofb. Nr. 518 269 2.
28. Febr., Jagdpatent 208 12.
§. 12 402 16.
§. 15 138 16,
326, 402 14.
11. Mai, Erbfolgepatent Nr. 548
484.
15. Juli, (Siccations-) Ordnung
Nr. 565 367.
§. 13 283.
§. 20 291 15.
- 1787, 18. Sept., Hofb. Nr. 577 277 24.
15. Jänner, Hofb. Nr. 620 lit. n
349 2.
15. Jänner, Hofb. Nr. 621
lit. l 335.
lit. m 339 11.
lit. s 292 4, 367 6, 9.
lit. t 313.
lit. aa 160 16.
lit. cc 168.
lit. ii 164 5.
lit. qq 22 43.
29. Jänner, Patent Nr. 625
298 11, 16.
1. März, Hofb. Nr. 637 314 18.
5. " " " 641 191.
- 1787, 8. März, Patent Nr. 649 365 21.
19. " 36.
27. April, Hofb. Nr. 673 365 21.
1787 10. Mai, Patent 87 3, 490 5.
16. Oct., Resolution Nr. 733 454.
1788, 28. Febr., Hofb. Nr. 790 73 5.
30. Oct., Hofb. Nr. 913 298 11, 12.
1789, 22. Juni, Hofb. Nr. 1024
231 17, 20.
13. Juli, Hofb. Nr. 1033 283.
23. " Hofb. Nr. 1038 227 10.
1790, 19. Jänner, Hofb. Nr. 1094
227, 480.
12. Oct., Hofb. Nr. 65 232, 5, 7,
367 17.
29. Oct., Patent Nr. 72 490.
1791, Landtafelpatent f. d. Innviertel
223 5, 225 9.
22. Jänner, Pat. Nr. 115 452.
27. Juni, Hofb. Nr. 170 283.
1792, 6. Febr., Hofb. (bezw. Circ. v.
21. Febr.) Nr. 259 490 9.
*) 17. Febr., Pat. Nr. 225 21 21,
22, 88 25.
25. Mai, Hofb. 144.
2. Juli, Hofb. 390 18.
4. Juli, Patent Nr. 30 298 16, 37.
19. Juli, Hofb. Nr. 33 lit. a 35,
248 4, 259 49.
2. Nov., Grundb. Pat. f. Ober-
österreich Nr. 66 223 5, 225 9.
1793, 27. März, Hofb. Nr. 95 283 27.
13. Juni, Hofb. 74 3.
27. Sept., Hofb. (Pol. G. S.
III.) 216 3.
1794, 20. März, Hofb. Nr. 164 227 61.
1795, 8. Jänner, Hofb. Nr. 213 220 23,
227 55, 229 22, 30, 231, 288 1.
20. Febr., Hofb. Nr. 219 lit. b
49 42, 65 12, 333 10.
26. Mai, Hofb. Nr. 230 228 5.
9. Oct., Patent Nr. 258 490 6 a.
19. Oct., Hofb. Nr. 260 228 2.
11. Dec., Hofb. Nr. 268 74 2,
493 5.
1796, 20. Mai, Hofb. Nr. 299 283,
283 7.
21. Oct., Hofb. Nr. 316 288 23.
18. Nov., Hofb. Nr. 324 227 40, 42,
277 18.
1797, 21. Juli, Hofb. Nr. 360 227 61,
277.
27. Oct., Hofb. Nr. 385 289 7.

*) Das Patent gehört dem Jahre 1791 an; die irrige Bezeichnung 1792 findet sich aber schon in der J. G. S. und zwar dreimal auf S. 79.

- 1798, 7. April, Hofb. Nr. 407 49, 269, 277 24.
 7. April, Hofb. Nr. 408 195 22.
 15. Mai, Hofb. 35 1.
 13. Juli, Hoffrgr. Bdg. 21 5.
 11. Aug., Hofdecr. Nr. 429 460.
 1. Sept., Patent Nr. 432 96 5, 230 2, 287 11.
 21. Sept., Hofb. Nr. 434 229 18.
 25. Oct., Patent Nr. 436 269 2.
 24. Dec., Hofb. Nr. 446 227 20, 272.
- 1799, 6. März, Hoffrgr. Bdg. 21 5.
 23. Aug., Hofb. Nr. 474 123 2.
 23. Aug., Hofb. Nr. 475 490 2.
- 1800, 24. März, Hofb. (Wessely I Nr. 1713) 49.
 9. April, Hofentschließung 463 6.
 18. Juli, Hofb. Nr. 503 479 1.
 29. Juli, Hofb. 426.
 31. Oct., Hofb. Nr. 512 275.
 5. Dec., Hoflangleid. 201 7.
 6. Dec., Hoflangleid. 87 1.
- 1801, 23. Jänner, Hofb. 73 10.
 23. Oct., Hofb. Nr. 542 21 15, 164 4.
- 1803, 28. März, Patent Nr. 599 325, 334 7, 355 12.
 2. Dec., Bucherpat. Nr. 640 361.
 §. 2 298 16.
 §. 4 298 11.
 §. 5 298 27.
 §. 9 415.
 §. 10 lit. a 298 20.
 §. 21 415.
 §. 39 19 15.
- 1804, 14. Febr., Patent Nr. 652 227 25, 228 2, 6, 229, 229 21, 22, 27, 288 1, 292 28.
 9. Juni, Hoffrgr. Circ. H. 468 298 14.
 18. Aug., Hofb. Nr. 679 329.
 10. Nov., Hofb. Nr. 702 228, 229 16.
- 1805, 7. März, Hofb. §. 4401 288 45.
 21. Juni, Hofb. Nr. 734 220 12, 229 23, 28, 230 4, 231 7.
- 1806, 14. März, Hofb. Nr. 758 408.
 20. Juni, Hofb. Nr. 769 22 28.
 24. Oct., Hofb. Nr. 789 277 15.
- 1807, 27. Nov., Hofb. Nr. 828 490.
- 1808, XXIII. Kriegsartikel 214 6.
 29. Nov., Hofdecr. (Pol. G. S. Bd. XXXI.) 315 21.
- 1809, 13. Jänner, Hofb. Nr. 880 227 14.
 23. März, Hofb. Nr. 887 482.
 22. April, Hofb. Nr. 890 231 17.
- 1809, 21. Oct., Hofb. Nr. 894 22 22.
 1810, 11. Dec., Patent 155.
 1810 fg. Dienstbotenordnungen 42.
 1811, 20. Febr., Finanzpatent Nr. 929 341, 361 10.
 2. Mai, a. h. Entschl. 250 10.
 1. Juni, Rundmach. Patent des a. b. G. S. 3.
 13. Juli, Hofb. 3.
 13. Nov., Hofb. Nr. 962 152.
- 1812, 8. Febr., Hofb. Nr. 971 227 14.
 25. März, Hofb. Nr. 982 154, 355.
 10. Juni, Milit. Heirathsnorm. 426 12, 434 1.
 12. Juli, Hoffrgr. Bdg. 320 10.
 22. Juli, Hofb. Nr. 997 21, 22.
 1. Aug., Finanzpatent 361 10.
 17. Sept., Hofb. Nr. 1006 251.
 12. Nov., Hofb. 429 2.
 13. Nov., Hofb. Nr. 1013 220.
 21. Nov., Hofb. Nr. 1016 154, 155 12, 162, 298.
 5. Dec., Hofb. Nr. 1017 185 1.
 31. Dec., Erwerbsteuerpat. §. 18 (Wessely Nr. 1714) 49.
- 1813, 7. Jänner, Hofb. Nr. 1022 175, 145.
 13. März, Lottopatent §. 3 390 1.
 " " §. 8 390 1.
 " " §. 13 325 14, 334 7.
 " " §. 15 355 12.
 " " §. 22 325 14, 334 7.
 " " §. 23 334 20, 355 1.
 " " §. 27 390.
 " " §. 28 390, 390 20, 22.
 1. April, Hofb. (Pol. G. S. Bd. 40) 453.
 10. April, Hofb. Nr. 1037 223, 231 2, 241 10, 278 4, 282 12.
 11. Juni, Hofb. Nr. 1053 431.
 18. Juni, Hofb. Nr. 1054 227 24.
- 1814, 4. Febr., Hofb. 192, 203 25.
 12. Mai, Hofb. 283 27.
 4. Aug., Note b. Hoflangleid (Nr. 1099) 426.
 26. Aug., Hofb. Nr. 1099 426.
 20. Sept., Hofb. Nr. 1102 227 6.
 22. Oct., Hofb. Nr. 1106 22 41, 120, 496.
 5. Nov., Hofb. Nr. 1108 455 6.
 16. Nov., Hofb. Nr. 1111 20.

- 1814, 1. Dec., Wählordnung 421.
 " " §. 1 86 ss,
 191 5.
 " " §. 2 191 5.
 22. Dec., Hofb. Nr. 1118 22.
 1815, 15. März, Note d. Gesetzg. Hof-
 Comm. 232 5, 367 17.
 5. April, Hofb. Nr. 1149 154.
 20. April, Patent, Nr. 1143
 20, 20 1.
 18. Sept., Hofb. Nr. 1173 73 s, 14.
 27. Sept., Hofb. Nr. 1174 462 9.
 22. Nov., Hofb. Nr. 1189 20.
 1816, 11. Jänner, Hofb. (Pol. G. S.
 Bd. 44) 138 18, 402.
 28. Jänner, Hofb. Nr. 1206 453.
 21. Febr., Hofb. Nr. 1212 490 s a.
 24. Febr., Hofb. Nr. 1214 73 s.
 1. Juni, Finanzpatente Nr. 1248
 bis 1251 361 10.
 12. Juni, Hofb. Nr. 1257 204 18.
 19. Juli, Hofb. Nr. 1266 22 41.
 24. Oct., Hofb. Nr. 1291 220.
 9. Nov., Decr. d. Centr. Organif.
 Hofcomm. Nr. 1295 73.
 24. Dec., Hofb. Nr. 1305 298 s.
 1817, 16. Jänner, Hofb. (Pol. G. S.
 Bd. 45) 73.
 7. Febr., Hofb. Nr. 1313 57 14,
 276 18.
 29. Mai, Hofb. 73, 73 18.
 25. Juni, Hofb. Nr. 1340 59 20,
 435, 496 ss, 508 a.
 11. Juli, Hofb. Nr. 1344 73 14.
 29. Juli, Hofb. Nr. 1354 183 18.
 9. Aug., Hofb. Nr. 1359 229,
 229 ss, 292 ss.
 15. Aug., Patent Nr. 1361 355 18.
 20. Aug., Hofb. Nr. 1364 154.
 12. Dec., Hofb. 20 s.
 17. Dec., Hofb. 73.
 1818, 3. Jänner, Hofb. Nr. 1403 20 1.
 22. Jänner, Hofb. Nr. 1408 74 s,
 498 s.
 24. Jänner, Hofb. Nr. 1410 217.
 14. Febr., Hofb. Nr. 1420 227 s.
 25. Febr. Cab. Schreiben 431.
 8. März, Hoftrag. Bdg. 508 s.
 16. April, Hofb. Nr. 1436 227 14,
 30. Juni, Hofb. Nr. 1468 223 s,
 227 ss, 229 ss.
 29. Aug., Hofb. Nr. 1488 201 4,
 223, 223 s, 13, 225 ss, 227, 227 ss,
 58, 68, 68, 69, 231 s, 5, 22, 241 10,
 278 4, 6, 282 ss, 288 18, 292 ss, 28.
 29. Sept., Hofb. Nr. 1603 73.
 6. Nov., Hofb. Nr. 1515 73 s.
 1818, 19. Nov., Hofb. Nr. 1517 320 10.
 20. " " Nr. 1519 292.
 21. " " Nr. 1520 298 18.
 1819, 30. Jänner, Hofb. Nr. 1540 155.
 26. Febr., Hofb. Nr. 1548 225 s,
 228 s.
 11. März, Hofb. 192, 203 ss.
 14. " " 250 10, 11.
 1. Mai, Hofb. Nr. 1557 73 14.
 4. Juni, Hofb. Nr. 1567 220,
 227 ss, 278 4.
 12. Juli, a. h. Entschl. 462 12.
 23. Aug., Hofb. Nr. 1595 430 4.
 §. 1 431 10, 432.
 §. 8 432 1.
 §. 12 431 7, 10, 432.
 §. 13 431 7, 10.
 §. 18 431 10.
 28. Aug., Hofb. 191 s.
 2. Sept., Hofb. 227 4.
 30. Oct., Hofb. Nr. 1619 20 18,
 269 5.
 3. Nov., Hofb. Nr. 1621 95 21,
 275.
 10. Dec., Hofb. Nr. 1635 18,
 134, 147.
 24. Dec., Hofb. Nr. 1639 430 4.
 1820, 2. März, Hofb. 204 s.
 21. April, Hofb. Nr. 1659 453.
 27. April, Hofb. Nr. 1660 320 10.
 4. Sept., Hofb. Nr. 1697 277 18.
 30. " " Nr. 1705 139.
 23. Oct., Hofb. Nr. 1712 73 s.
 20. Nov., Hofb. (Gal. Pr. G. S.
 Bd. 2) 431 4.
 1821, 13. Jänner, Nr. 1730 81 7.
 6. März, Hofb. Nr. 1743 148 17.
 6. April, Hofb. Nr. 1752 482.
 16. April, Hofb. (Pol. G. S.
 Bd. 49, S. 115) 408 18.
 17. Mai, Hofb. 402.
 10. Aug., Hofb. Nr. 1789 431 16.
 11. Oct., Hofb. 216 17.
 1822, 5. April, Hofb. Nr. 1858 14,
 450 s.
 27. Juni, Hofb. Nr. 1880 519 s.
 3. Aug., Hofb. Nr. 1885 292.
 17. Aug., Hofb. Nr. 1888 495 s.
 1824, 31. Jän., Hofb. Nr. 1984 355 12.
 13. Febr., Hofb. Nr. 1988 (Seite
 187) 227 47.
 2. April, Bomb. venet. Pränot.
 Gef. §. 6 277 18.
 27. April, Hoftrag. Circ. 49, 57 14.
 29. Mai, Hofb. Nr. 2011 16 s, 88.
 19. Juni, Hofb. 216 18.

- 1824, 14. Aug., Hofb. Nr. 2030 320¹⁰.
 16. Sept., Hofb. Nr. 2040 490⁹.
- 1825, 22. April, Hofb. Nr. 2090 268¹¹,
 291²⁰, 292¹⁷, 329⁷, 350⁷.
 12. Aug., Hofb. Nr. 2125 316⁸,
 332.
 10. Sept., Hofb. 288 17.
 16. " " Nr. 2132 49²⁵,
 279, 279¹⁰.
- 1826, 7. April, Hofb. Nr. 2178 95, 270.
 13. " 275.
 5. Juni, Hofb. 455 5.
 7. " 87 6.
 19. " Patent Nr. 2193 20¹⁸.
 19. Aug., Hofb. Nr. 2215 66.
 25. Nov., Hofb. Nr. 2234 87 4,
 201¹⁰, 315²⁰.
 22. Dec., Hofb. Nr. 2242 428.
 17. Febr., Hofb. Nr. 2259 431.
- 1827, 19. Mat., Hofb. Nr. 2277 431¹⁸.
 23. " 232⁵, 367¹⁷.
 23. Juni, Hofb. Nr. 2287 15³,
 88 6.
 11. Aug., Hofb. Nr. 2300 227²².
 12. Dec., Reg. Bdg. 81 26.
- 1828, 15. April, Hofb. Nr. 2338 73.
 13. Juni, Hofb. Nr. 2346 227²³,
 39, 61, 277¹⁸.
 13. Juni, Hofb. Nr. 2347 317.
 18. Juli, Hofb. (5. Juni) Nr. 2354
 269², 287, 290, 389²².
- 1829, 28. Oct., Hofb. Nr. 2437 462⁵.
 24. Nov., Hofb. 3. 4386 279¹¹.
- 1830, 4. Febr., Cub. Bdg. 3. 2954
 (f. Michel, Nr. 349) 452.
 14. März, Hofb. 279¹¹.
 16. April, Hofb. Nr. 2458 292²²,
 346⁵.
 16. April, Hofb. Nr. 2459 228,
 229, 229⁶, 25.
 8. Oct., Hofb. Nr. 2487 185¹.
 22. Oct., Hofb. 269⁵.
- 1831, 13. Jänner, Hofb. (Pol. G. C.
 Bb. 59) 73.
 7. April, Hofb. 521.
 1. Juni, Hofb. Bdg. 498⁶.
- 1832, 10. Febr., Hofb. Nr. 2548 (Hofb.
 27. Dec. 1831) 274⁷.
 7. März, Hofb. 73.
 24. " Auswand. Pat. (Hofb.
 2. April 1832) Nr. 2557 493.
 §. 1 73.
 §. 9 73, 482, 535⁸.
 §. 10 71, 482, 485,
 485⁴, 506.
 §. 11 71, 124.
 §. 16 73.
- 1832, §. 17 73.
 §. 19 73¹⁸.
 §. 29 73.
 2. Juli, Hofb. 261 8.
 13. Juli, Hofb. 196.
 28. " 192, 203²⁵.
 30. Aug., Hofb. Nr. 2573 73,
 73¹⁸.
 28. Sept., Decr. d. O. J. St. (Hof-
 b. 13. Mai) Nr. 2563 216¹⁶.
- 1833, 8. Febr., Hofb. Nr. 2592 372⁹.
 19. " 462, 462¹⁰.
 23. Febr., Hofb. Nr. 2595 73.
 1. März, " Nr. 2597 73.
 8. " Hofb. Nr. 2600 270.
 6. April Hofb. (a. h. Entschl. v.
 2. März) Nr. 2598 73.
 10. Mat., Hofb. Nr. 2610 528³.
 19. Aug., Hofb. 390⁴⁰.
 24. Oct., Hofb. 192, 203²⁵.
- 1834, 11. Jänner, Hofb. 143¹³, 482.
 10. Febr., Hofb. (Michel
 Nr. 616) 216.
 18. Juli, Hofb. 452.
 16. Sept., Hofb. 571⁴.
 1. Dec., Hofb. (Hofb. Nr. 2675
 139²², 276¹³, 283).
- 1835, 27. Febr., Hofb. 192, 203²⁵.
 8. Mat., Hofb. Nr. 19 78, 134,
 509¹⁵.
 12. Juni, Hofb. Nr. 34 65¹²,
 333¹⁰.
 15. Juni, Hofb. Nr. 38 462,
 462², 11.
 15. Juni, Hofb. Nr. 39 15², 432¹⁴,
 450, 450², 451.
 19. Juni, Hofb. 490.
 1. Juli, Hofb. Nr. 46 228⁷.
 1. " " Nr. 48 476.
 1. " " Nr. 51 187³, 420¹⁷.
 16. " " Nr. 60 458¹⁴.
 17. " Hofb. Nr. 61 426.
 12. Sept., Währische Bauordnung
 §. 41 239.
 12. Oct., Hofb. Nr. 90 416¹¹,
 491⁹, 10.
 16. Oct., Hofb. 216¹⁸.
 22. Dec., Hofb. Nr. 109 227.
- 1836, 4. Jänner, Hofb. Nr. 113 279.
 16. " Hofb. Nr. 116 144⁸.
 22. Juni, Hofb. Nr. 145 160²².
 22. Aug., Hofb. Nr. 151 43⁶,
 154.
 19. Sept., Hofb. Nr. 156 79².
 5. Oct., Hofb. 3. 3265 68².
- 1837, 4. Febr., Hofb. Nr. 168 426⁵,
 431.

- 1837, 16. Febr., Circul. 435 a. E.
 10. April, Hofb. Nr. 189 275.
 20. April, Hofb. (= Hofb. 13. Febr. 1837 Nr. 174) 1851.
 20. Juni, Hofb. 5714.
 28. " " Nr. 209 453.
 30. " Bestpolizeiorbn. (Pol. G. S. Bd. 65) §. 70 501a.
 §. 71 498s.
 13. Juli, Hofb. 430 1a.
 24. Aug., Hofb. 239, 420s.
 19. Sept., Hofb. Nr. 228 (229) 310.
 5. Nov., Patent (Postgef.) Nr. 240 269a.
 §. 27 408.
 8. Nov., Hofzld. Nr. 242 458 14.
 1838, 22. Jänner, Hofb. Nr. 249 227 15.
 29. " Just. Hofb. §. 7531 408 15.
 14. April, Hoftrger. Circ. 408 15.
 6. Juni, Hofzld. Nr. 277 138, 315, 415.
 12. Juni, Hofkammerd. (Fahrpostord.) Nr. 280 §. 32 359, 408.
 §. 46 408.
 §. 58 359, 408.
 30. Juni, Hofzld. (Eisenz. Conc. Gef.) Nr. 282 216 17.
 §. 8 lit. b 216, 216 27.
 30. Juli, Hofzld. 320 10.
 3. Sept., Just. Hofb. (= Hofzld. 30. Juni, Nr. 282) §. 8 216 4.
 6. Nov., Hofkammerd. (Briefpostord.) Nr. 302 §. 2, 20, 69 359, 408.
 1839, 7. Jänner, Hofb. Nr. 325 203 2a.
 10. April, Hofzld. Nr. 355 154, 165, 347 s.
 22. April, Hofb. Nr. 356 269 a.
 5. Mai, Hofzld. Nr. 357 269 a.
 24. Juni, Hofb. Nr. 366 224 a.
 29. Aug., Hofzld. (Pol. G. S. Bd. 67) 87 1, 201 7.
 19. Nov., Hofb. Nr. 388 271, 271 7, 279, 288 14.
 21. Nov., Hofzld. Nr. 389 465 a.
 25. " Hofb. Nr. 392 430.
 26. " " Nr. 394 206 10, 225, 480, 533 s.
 1840, 27. Jänner, Patent (Largeseß) Nr. 404 §. 238 408.
 14. Febr., Hofzld. Nr. 409 49 25, 279.
 10. März, Hofzld. Nr. 415 224 a, 229, 229 22, 231 1, s.
 8. April, niederösterreich. Reg. Bdg. 429 s.
 1840, 28. Juni, Patent Nr. 451 74 a.
 §. 11 307 15, 466 1.
 §. 12 493 4, 16, 506.
 16. Oct., Hofzld. Nr. 469 390 17.
 1841, 6. Jänner, Subern. Bdg. (Wessely, Nr. 1711) 49.
 7. Jänner, Hofzld. Nr. 491 402.
 12. Febr., Hofkammer-Präf. Schreiben Nr. 508 355 12.
 30. April, Hofzld. Nr. 529 222 a, 227 27.
 4. Mai, Hofb. Nr. 531 440, 440 15.
 21. Mai, Hofzld. Nr. 541 (= Hofb. 7. Juni 1841) 82 s.
 7. Juni, Hofb. 81 13.
 1. Juli, Patent (Statuten der östr. Nationalbank) Nr. 547 §. 55 283 13.
 16. Aug., Hofb. Nr. 555 139 28.
 24. Sept., Hofzld. (Pol. G. S. Bd. 69) 408.
 3. Nov., Patent (Statuten der gal. ständ. Erb. Anst.) Nr. 569 282 27, 334 12.
 31. Dec., Hofkanzleid. §. 37092 216 24.
 1842, 3. Jänner, Hofkammerd. Nr. 583 139 28, 283.
 18. Jänner, Just. Hofb. Nr. 592 159, 298 29, 339 12.
 19. April, Hofkammerd. Nr. 608 (= Hofb. 28. Dec.) 220 28, 238 s, 9.
 23. Aug., Just. Hofb. Nr. 637 229 21.
 8. Nov., Just. Hofb. Nr. 654 (= Hofkamm. Präf. Dec. 6. Sept. 1842) 216 4, 17, 25, 220 31, 230 5, 290 1.
 §. 3, 20 232 12.
 §. 4, 5 232 15.
 1843, 9. Jänner, Just. Hofb. Nr. 670 493 s.
 10. Jänner Just. Hofb. Nr. 671 229 18.
 17. Febr., Hofzld. 408 18.
 26. Juni, 138 18.
 27. " Just. Hofb. Nr. 712 (= Hofzld. 14. Juni) 490.
 28. Juli, Hofzld. Nr. 726 402, 408.
 22. Sept., Hofb. §. 28563 402.
 14. Dec., Böhm. Sub. Circ. 220 28.
 1844, 26. Jän., Hofzld. Nr. 780 458 14.
 31. " Just. Hofb. Nr. 781 92 s, 527 5, 530 3.

- 1844, 1. Febr., Just. Hofd. Nr. 782 (8. 5542) 479 1.
 23. Febr., Hofd. 283.
 25. April, Hofstz. Nr. 799 451.
 23. Mai, Just. Hofd. Nr. 807 (= Hofstz. 2. Sept.) 111, 112s, 502, 502 s.
 26. Sept., Hofstz. Nr. 832 (Spar-kassenregulativ, a. h. Entschl. v. 2. Sept.) 283.
 §. 4 82 a.
 §. 10 154.
 §. 33 80 38, 82 17, 20.
 1845, 29. Mai, Just. Hofd. Nr. 888
 20, 46, 67, 478 s, 481, 502, 504, 518 s.
 29. Mai, Just. Hofd. Nr. 889
 273 15, 274.
 1846, 14. Jänner, Just. Hofd. Nr. 922
 73 s, 192 17.
 14. Febr., a. h. Entschl. Nr. 933
 497.
 19. Febr., Just. Hofd. Nr. 938 (= Hofstz. 4. März 1846) 22 41, 120, 496.
 27. März, Just. Hofd. Nr. 951
 15 4, 201 4, 223, 223 18, 227 68, 64, 68, 232 11, 259 10, 48, 282, 289 17, 292 14, 15, 25, 332.
 16. Mai, Hofstz. (= Hofd. 3. Juni 1846) Nr. 964 521.
 3. Juni, Just. Hofd. Nr. 986 15 4, 98, 269, 512 1, 533.
 16. Juni, Hofstz. Nr. 970 204, 204 18.
 26. Sept., a. h. Entschl. Nr. 985 73 s.
 19. Oct., Patent Nr. 992, §. 27 138 10.
 §. 30 304 s.
 5. Dec., Gen. Comm. Bdg. 3. 1459 21 s.
 1847, 18. Febr., Hofstz. Nr. 1036
 220 24, 230 s, 232 13.
 27. März, Just. Hofd. Nr. 1051
 527 7, s, 530 4.
 17. April, Hofd. 3. 12858, §. 10, 11 338 20.
 6. Mai, Just. Hofd. Nr. 1063 288.
 7. Just., Hofstz. Bdg. F. 906 440 s, 442.
 17. Dec., Hofstammerd. Nr. 1105 325, 361.
 1848, 2. Juni, Patent Nr. 1157 341, 361 11.
 7. Sept., Patent Nr. 1180 36, 88 16, 220, 365 21, 479 a. C.
 1848, 20. Dec., kais. Bdg., Nr. 39 Nr. G. B. 456.
 1849, 30. Jänner, Erl. des Min. des Innern Nr. 107 426 6.
 14. Febr., Erl. des bevollm. Hof-commissärs im lomb. ven. König-reich Nr. 131 201.
 28. Febr., Erl. des Min. des Innern Nr. 144 73 s.
 4. März, Patent Nr. 152 365 21.
 " " §. 22 49 28, 279.
 " " Nr. 153 7, 191.
 7. " " Nr. 154 203 10.
 17. " " (Gemeindegesez)
 Nr. 170 §. 85 81 37, 402 4.
 §. 86 81, 138 44, 326 s, 402 4.
 10. Juni, Min. Erl. 36.
 5. Aug., Just. Min. Erl. Nr. 348 482.
 1850, 9. Febr., Patent (Gebührengesez) Nr. 50, §. 29 479 s.
 §. 58 523.
 §. 72 49, 49 35, 39, 57 14, 277 s, 279, 279 10.
 §. 86 105 7.
 Vorerinnerungen zum Tarif (§.) 6 lit. a 225 s.
 Tarifpost 79 227 a.
 26. März, Hand. Min. Bdg. (Handelstammergesez) Nr. 122 §. 37, 40 80 24.
 7. Mai, Patent (Grundgesez f. d. Ril. Grenze) Nr. 243 §. 31 fg. 80 28.
 19. Juni, Just. Min. Erl. Nr. 242 21 18, 21, 22, 22 4, 88 25.
 25. Juni, Hand. Min. Bdg. Nr. 248 233 16.
 2. Aug., Patent (Gebührengesez f. Ungarn) Nr. 329 227 a.
 7. Aug., Patent Nr. 325 §. 36 15 1.
 11. Sept., Min. Bdg. 216 16.
 28. Nov., Fin. Min. Erl. Nr. 451 315 19.
 1851, 16. März, kais. Bdg. Nr. 67 229 s, 230 15.
 §. 3 227.
 §. 6—9 230 14.
 §. 19 231 2, 9.
 30. Juni, Min. Bdg. 3. 6471 230 18.
 5. Juli, Just. Min. Erl. 355 12.
 24. " Min. Erl. 3. 6772 229 s, 279.
 12. Aug., kais. Bdg. Nr. 184 268 s.
 2. Oct., Just. Min. Bdg. Nr. 251 430.

- 1851, 18. Oct., Cult. Min. Erl. 452, 452¹⁵.
 16. Nov., kais. Bdg. (Eisenb. Betriebs-G.) Nr. 1 ex 1852 R. G. B. §. 19 81, 138 44, 389 59, 391, 394 21.
 §. 60 81, 138 44.
 31. Dec., Patent Nr. 2 ex 1852 315.
 1852, 2. Febr., Hand. Min. Bdg. Nr. 42 283.
 12. April, a. h. Entschl. 151.
 27. Mai 151.
 22. Juli, Cult. Min. Erl. §. 1954 22.
 29. Sept., Just. Min. Erl. Nr. 198 49²⁸, 279.
 24. Oct., Patent (Waffenpatent) Nr. 223 201s.
 §. 2, 3 87a.
 26. Nov. Patent (Vereinsgesetz) Nr. 253 387.
 §. 1 80, 80⁶⁸.
 §. 2 827.
 §. 12 e, 24 8075.
 §. 23 8075, 81 15.
 29. Nov., kais. Patent (Abt. Pat. f. Ungarn) Nr. 247 §. 6 20.
 §. 14 731, 5.
 13. Dec., Just. u. Fin. Min. Bdg. Nr. 256 49 27, 279 10.
 27. Dec., Patent Nr. 260 7, 19 1.
 1853, 10. Jänner, Min. Bdg. 143 14.
 19. Bdg. der Min. des Innern, der Just. u. Fin. Nr. 9 (Ungarn) B. u. 10 (andere Kronl.) A §. 26 1855.
 " Nr. 10 A §. 28, B §. 26 216s.
 " " B §. 25 86³², 170 21.
 " " §. 32 86³².
 8. Febr., Bdg. der Min. des Innern u. Just. Nr. 25 288 21.
 10. Febr., Patent Nr. 26 §. 3 408.
 31. März, Bdg. der Min. des Kriegs, des Innern u. der Fin. Nr. 91 §. 5 269 2.
 3. Mai, Patent (Gerichtsinstr.) Nr. 81 §. 118 224 2.
 §. 232 4997.
 29. Mai, Patent (Abt. Pat. f. Siebenb.) Nr. 100, f. 1852, 29. Nov. 6. Juni, Min. Erl. §. 9451 144 s.
 9. " Just. Min. Bdg. Nr. 108 §. 3 193, 204.
 5. Juli, Patent Nr. 130 216 13.
 §. 34 141 21.
 8. Aug., Just. Min. Erl. Nr. 160 431 21.

- 1853, 19. Sept., Fin. Min. Erl. §. 14421 154 18.
 1854, 7. Jänner, Just. Min. Bdg. Nr. 10 88.
 15. April, Min. Bdg. §. 2879 91 12.
 22. April, Just. Min. Bdg. Nr. 101 220 16.
 21. Juni, Patent (Siebenb. Grundentl.) Nr. 151 216 13.
 §. 38 250 11.
 11. Juli, Patent (Gesetz über Wiener Gelbbörse) Nr. 200 §. 14 lit. c 283.
 §. 14 lit. d 273 14.
 14. Juli, Just. Min. Erl. Nr. 193 431 s.
 14. Sept., Hand. Min. Bdg. (Eisenbahnconcess. Gesetz) Nr. 238 §. 9 216 4, 17, 26, 27.
 §. 10 b 192 28.
 §. 13 216 24.
 1855, 20. Jänner, Just. Min. Bdg. (Protocollirungsgesetz) Nr. 13 §. 32, 33 807 2.
 §. 45 138 22, 407 5.
 §. 48 126, 134 22, 338 14, 407 5.
 §. 50 82 22.
 §. 58 119 6, 9, 123 7, 10.
 29. Jänner, kais. Bdg. Nr. 23 8, 18.
 §. 8 21, 22.
 31. März, Bdg. des Min. des Außern u. der Just. u. des Armeedobercomm. Nr. 58 8.
 §. 13 22.
 §. 14 164 4.
 §. 15 22 32, 43, 298 18.
 18. Aug., Bdg. des Min. des Innern u. der Just. Nr. 144 288 21.
 18. Aug., Concordat (im Pat. v. 5. Nov. 1855 Nr. 195) Art. 25 482.
 Art. 29 81 18, 39, 482.
 12. Oct., a. h. Entsch. (Fin. Min. Erl. vom 21. Oct. Nr. 185) 282 26.
 21. Oct., Fin. Min. Erl. Nr. 185 298 15, 334 12.
 3. Nov., Bdg. des Min. des Innern, der Just. u. des Hand. Nr. 190 281 6.
 6. Nov., Fin. Min. Erl. Nr. 186 (Stat. der Creditanst.) 283 18.
 28. Nov., Just. Min. Erl. §. 24112 462.
 8. Dec., Bdg. des Min. des Innern, der Just. u. des Hand. Nr. 213 216 25, 290 1, 292 1.
 §. 12 232 12, 15.

- 1856, 7. Febr., kais. Bdg. Nr. 21 341, 361 11.
 17. März, Min. Bdg. Z. 2126 178 28, 180 12.
 20. März, Fin. Min. Erl. Nr. 36 (Stat. der Nat. Bank als Hypothekbank) §. 41 282 25.
 §. 42 471 7.
 §. 48 325 14, 334 7.
 §. 49 282 25.
 §. 50 282 25, 334 27.
 §. 56 355 9.
 20. März, ebenda (Reglement §. 30) 334 27.
 6. Sept., Fin. Min. Erl. Z. 14013 408 15.
 8. Oct., Patent Nr. 185 (Ehegesetz für Rath.) 423, 426 6.
 §. 32 529 2.
 §. 34 455 1, 486 6.
 §. 50 452 7.
 27. Dec., Bdg. d. Min. des Innern u. d. Just. Nr. 1 ex 1857 288 21.
 1857, 14. Febr., Min. Erl. Z. 31890 216 12.
 24. März, Patent Nr. 179 §. 5 408.
 21. April, Bdg. des Min. des Innern, der Just. u. des Hand. Nr. 82 216, 216 17, 19.
 27. Juni, Min. Bdg. Nr. 123 390 17.
 16. Sept., Bdg. des Min. der Just. u. des Hand. Nr. 168 §. 45, 48 407 5.
 24. Sept., Erl. des Min. des Innern 452 15.
 30. Sept., Bdg. des Min. des Innern, der Just. u. der Oberst. Pol. Beh. Nr. 198 17 5, 146 4, 400 10, 415.
 9. Oct., Min. Bdg. Z. 26782 91 2.
 29. " Bdg. des Min. des Innern u. der Just. Nr. 211 288 21.
 1858, 29. März, Just. Min. Bdg. Nr. 48 280.
 27. April, Patent Nr. 63 341 1. §. 4 165, 344.
 5. Mai, Just. Min. Erl. Nr. 72 19 15, 298 18.
 3. Juni, kais. Bdg. Nr. 92 452, 452 7.
 13. Juni, Bdg. des Min. für Cultus u. der Just. u. des Armee-Obercomm. Nr. 95 82.
 30. Juni, Bdg. des Min. des Innern u. der Just. Nr. 100 230 9, 417 7.
 1858, 21. Juli, Just. Min. Bdg. Nr. 105 154, 155 17, 160, 161, 271 3.
 31. Aug., Fin. Min. Erl. Nr. 143 §. 11 87 5.
 22. Sept., Bdg. des Min. des Innern, des Innern, der Just. u. der Fin. Nr. 154 73 10, 12.
 9. Nov., kais. Bdg. Nr. 205 80, 80 25, 471 6.
 10. " " Nr. 227 (§.) IV 207 2.
 16. Nov., Bdg. Nr. 213 §. 22 119 2.
 23. Dec., " Nr. 242 73.
 Stat. der Triester Comm.-Bank §. 41 283 13.
 1859, 12. März, kais. Bdg. Nr. 46 (Syn- dicatsbeschwerde) 138 4, 229 20, 408, 408 15.
 §. 1 338 12.
 §. 3 139.
 §. 5 304 5.
 23. März, Bdg. des Min. des Innern Nr. 48 283 16.
 3. April, Just. Min. Bdg. Nr. 52 350 1, 514.
 16. April, Min. Bdg. Z. 7407 216.
 24. " kais. Bdg. Nr. 59 216 16.
 27. " Bdg. des Min. des Innern, der Just., der Fin. u. des Hand. u. des Armeeobercomm. Nr. 71 216, 216 25, 220 35, 232 14, 15, 290 1, 292 1.
 18. Mai, Bdg. des Min. der Just. u. des Hand. Nr. 90 (Vergleichsverfahren) §. 27 353 4.
 24. Juni, Bdg. des Min. des Innern, der Just. u. der Fin. Nr. 123 (Instr. der Waisent.) 298 22, 471 6.
 2. Juli, Just. u. Fin. Min. Bdg. Nr. 120 281 2, 288.
 14. Juli, Bdg. des Min. des Innern u. der Just. Nr. 128 139 27.
 18. Juli, Just. Min. Bdg. Nr. 130 293 13.
 §. 7, 12 273 11.
 30. Juli, Erl. des Min. des Innern Nr. 145 79 2.
 27. Oct., Bdg. des Min. des Inn. Nr. 196 73 22.
 29. Nov., kais. Bdg. Nr. 217 19 16, 426.
 21. Dec., Erl. des Min. des Innern, der Just. u. des Armee-

- 1859, Obercomm. Nr. 10 ex 1860 46.
27. Dec., Fin. Min. Erl. Nr. 236
277 s, 279 10.
- 1860, 1. Jän., Pat. Nr. 3 7, 19 1.
6. " kais. Bdg. Nr. 9 191s, 496.
9. " Bdg. des Armeed.-C. (Nr. 18 A. B. Bl.) 498 s.
16. Jän., Fin. Min. Erl. Nr. 21
153 s, 154, 334 19, 355.
4. Febr., Fin. Min. Erl. Nr. 33
87 s, 201 11.
18. Febr., kais. Bdg. Nr. 44, 45
61 11, 333 7.
14. März, Bdg. d. Min. der Just.,
d. Inn. u. d. Fin. Nr. 65 19 1.
18. März, Bdg. Nr. 75 344 28 a.
19. März, Just. Min. E. J. 2712
462, 462 s, 12, 474.
27. April, kais. Bdg. Nr. 108 73.
9. Mai, Bdg. sammtl. Min. Nr. 125
288.
27. Mai, Just. Min. Bdg.
Nr. 133 14.
20. Juni, Bdg. d. Cult. M. u.
Armeed.-C. Nr. 162 81 1s.
29. Juni, Cult. Min. Erl. J. 9388
84 7.
30. Juni, a. b. Entschl. 458 30.
7. Juli, Erl. d. M. d. Inn. u. d.
Just. Nr. 172 170 21, 421 s.
12. Juli, Bdg. des Min. d. Inn. u. d.
Just. Nr. 182 139 27.
13. Juli, Bdg. d. Just. Min. u.
Armeed.-C. Nr. 175 283.
23. Juli, Erl. d. M. d. Inn., d. Just.
u. Fin. Nr. 188 283 1s.
18. Aug., Postvereinsvertrag Nr. 1
ex 1861 §. 75 359 54.
25. Aug., Bdg. d. Min. d. Inn.,
d. Fin., d. Cult. u. d. Marine-D.-C.
Nr. 210 454 14.
19. Sept., Just. Min. Bdg. Nr. 212
227 6s, 293, 293 1s, 2s.
§. 1 283, 283 1.
§. 3, 4 367 17.
§. 5—7 232 7.
- 1861, 19. Sept., Vorschrift über Hei-
rathen in d. Landarmee 426.
- 1862, 7. Nov., Gesetz Nr. 85 314, 319 4a,
390 40.
13. Dec., Gesetz Nr. 89 (Ge-
bührengesetz) 227 s.
27. Dec., Gesetz Nr. 2 ex 1863
(Bankstatuten §. 23) 298 1s.
- 1863, 17. Febr., kais. Bdg. Nr. 19 19 1.
25. Juni, Vorschrift über Hei-
rathen in d. Kriegsmarine 426.
3. Dec., Gesetz (Heimathgesetz)
Nr. 105 §. 6 455 s.
- 1864, 1. Juni, Erl. des Staats-, Just.
u. Kriegsmin. (Statuten d. Bod.-
Ered.-Anst.) Nr. 49 Art. 86 471 s.
- 1865, 23. Juni, Bdg. d. Min. d. Just.
u. d. Kriegs Nr. 46 73 s.
28. Oct., Bdg. d. Staats- u. Just.
Min. Nr. 110 273 14, 283, 298 1s.
28. Oct., Bdg. d. Staats- u. Just.
Min. Nr. 110 Art. VI 355 1s.
- 1866, 23. Jänner, Bekanntm. d. Staats-
min. (Verfassung d. evang. Kirche)
Nr. 15 451.
18. März, Min. Bdg. J. 1452 455.
1. Juni, Böhm. Landesgesetz
402 1s.
6. Juni, Just. Min. Bdg. J. 5929
290 11, 287 11.
19. Juni, Bdg. d. Min. d. Han-
dels, d. Staats, d. Just., d. Fin.
u. d. Kriegs Nr. 86 325 40.
§. 10 325 30
§. 12 273.
25. Aug., Gesetz Nr. 101 341.
11. Dec., Staatsvertrag m. Frank-
reich Nr. 168 Art. 2 22 6s.
14. Dec., Gesetz Nr. 160 19 1s,
298.
- 1867, 15. März, Just. Min. Erl.
J. 2917 22 6s.
15. Nov., Gesetz (Strafges. Nov.)
Nr. 131 pr. 70.
§. 5 66 s, 71, 75 1, 426,
462, 466, 493, 496,
§. 5 Absf. 2 70.
§. 6 70 s
§. 6 Absf. 1 71.
§. 6 Absf. 2 70, 71, 529.
§. 8 70 s.
21. Dec., Staatsgrundgesetz über
die allg. Rechte der Staatsbürger
Nr. 142 Art 4 71, 73 2s, 482,
485, 493, 506.
Art. 6 81 1s.
Art. 8 395 4, 408.
Art. 14 72, 529 s.
21. Dec., St. G. Gesetz über die
richterl. Gewalt Nr. 144 Art. 9
408.
21. Dec., St. G. Gesetz über die
Ausübung der Regierung- u.
Vollzugsgewalt Nr. 145, Art. 12
408.
- 1868, 3. Mai, Gesetze Nr. 35, 36 355 1s.

- 1868, 25. Mai Gesetz Nr. 47 (Ehegesetz) 423, 426.
 Art. I. 452 7.
 Art. II. 428.
 Art. II. §. 1—5 426 a.
 Art. II. §. 9 433.
25. Mai, Gesetz (über die interconfess. Verh. d. Staatsb.) Nr. 49 Art. 1—7 456 1
 Art. 7 529 a.
13. Juni, Gesetz Nr. 61 196 11, 197 10.
14. Juni, Gesetz Nr. 62 (Aufhebung d. Bucherges.) 19 16, 159, 298, 317, 339, 339 12, 361.
 §. 6 378.
27. Juni, Gesetz Nr. 79 490.
1. Juli, Bdg. d. Min. d. Just., d. Cult. u. d. Inn. (Vollzugsvorschrift z. Ehegesetz) Nr. 80 426 a, 428 a, 429 a, 4.
 §. 16—19, 23 433.
2. Juli, Gesetz Nr. 88 355 12.
2. " " Nr. 93 471 a.
6. " " Nr. 96 (Advocaten-D.) 273 11, 276 18.
 §. 11 373 13, 384 10.
 §. 14 125.
 §. 16 315, 315 15.
 §. 17 373 13.
 §. 18 479, 479 a.
 §. 19 344 4s.
10. Juli, Gesetz Nr. 12 ex 1869 451.
5. Nov., Prot. Nr. 5 ex 1869 73 a, 482 a.
2. Dec., Nr. 24 (Vauordnung für Wien) 191 4.
5. Dec., Wehrgesetz Nr. 151 §. 20 458 14.
 §. 44, 45 426.
- Instruktion zur Ausführung des Wehrgef. §. 114 Nr. 1 458 14.
31. Dec., Gesetz Nr. 4 ex 1869 426, 428, 431, 432 1 a.
- 1869, 6. Febr., Gesetz Nr. 18 (Grundb. Berthell. einer Liegenschaft) 96 5, 230 11, 12, 290, 292.
 §. 1 287 11.
 §. 2 fg. 417 25.
 §. 3 119 13.
 §. 8 344.
 §. 9 fg. 363 16.
8. Febr., Gesetz Nr. 20 (Donau-regulirung) 238 2s.
5. März, Gesetz Nr. 27 (Haftung
- ber Eisenb.) 81, 138 44, 326, 394, 394 21.
10. Juni, Gesetz Nr. 113 7, 19 1.
17. Sept., Fin. Min. Erl. 3.28549 82 2s.
20. Dec., Landesgesetz Nr. 152 (Böhm. L. G. Bl.) §. 2 230 a.
- 1870, 14. März, Gesetz Nr. 33 471 10.
7. April, Gesetz Nr. 43 315 23, 319 4 a.
9. April, Gesetz Nr. 51 432, 433, 451.
 §. 1 426, 428.
 §. 2 431 5.
13. April Gesetz Nr. 56 Art. I. 216 4.
- 1870—1875 Landeswasserrechtsgesetz Nr. 47 238 2s.
- 1871, 16. April, Just. Min. Bdg. 3.3003 230 12.
25. Juli, Gesetz Nr. 76 120 6, 313 71, 314, 314 e, 319 5, 437, 526 12.
 §. 1 120, 120 e, 508.
 §. 1 lit. a 120 e, 435.
 §. 1 lit. b 361 12, 363 4, 364 22.
 §. 1 lit. c 435, 436.
 §. 1 lit. d 133, 435 2s.
 §. 1 lit. e 77. §. 1 a. E. 435 21 ff.
25. Juli, Gesetz Nr. 96 (Grundb. Nichtigk.) 227 2a.
18. Dec., Niederöstr. Landesgesetz 532 4.
- 1872, 12. Jänner, Just. Min. Bdg. (Just. z. Grundbuchgef.) Nr. 5 §. 10 289 7.
 §. 25 231 s.
7. Febr., Min. Erl. 3. 1438 15 1.
29. März, Gesetz Nr. 39 §. 1 216 27.
17. Mai, Kundm. d. Reichs-Fin. Min. 282 2s.
19. Juni, Gesetz Nr. 88 120 10.
1. Juli, Hand. Min. Bdg. (Eisenb. Betriebsregl.) Nr. 90 B. §. 4, 5 120 5.
 §. 14 173 a.
 §. 17, 18 359 5s.
 §. 19 356 20, 359 5s.
4. Juli, Gesetz Nr. 111 426, 428, 429.
12. Juli, Gesetz Nr. 112 (Synbicatklage) 147, 229 20, 304 5, 408, 408 a, 20, 22, 470.
- 1873, 19. Febr., Gesetz Nr. 32 238 2s.
29. März, Gesetz Nr. 42 22 11.

- 1873, 9. April, Gesetz Nr. 70 80 u. 4, 153 s.
 16. April, Gesetz Nr. 77 §. 1 216 16.
 27. " " Nr. 67 §. 13 155.
 §. 19 155.
 29. " " Nr. 68 269 s.
 30. " " Nr. 95 79 s.
 8. Juni, Kundm. d. Fin. Min. Nr. 125 §. 9 87 s.
 9. Aug., Dienstregl. II. Theil Abf. 391 214 s.
 1874, 24. Jänner, Rote d. Just. Min. §. 930 196 11.
 24. April, Gesetz Nr. 48 282 ss, 478, 478 14 a.
 24. April, Gesetz Nr. 49 282, 478, 478 14 a.
 §. 1 478 9, 12.
 §. 2 478 12, 479 4.
 §. 3 478 9, 12.
 §. 4 478 12.
 §. 6 479 s.
 §. 9 478 9.
 §. 11 282 24.
 §. 12 282 24.
 §. 13 282 24.
 §. 14 478 14, 15.
 §. 15 230 12, 282 24, 292 22.
 §. 17 282 24.
 7. Mai, Gesetz Nr. 50 Art. I. 482.
 §. 40 283.
 §. 42, 47, 48 81 e.
 §. 50 81 11, 22.
 7. Mai, Gesetz Nr. 51 §. 22 279 4.
 19. Mai, Gesetz (Eisenbahnbücher) Nr. 70 220 ss, 227 24.
 §. 5 94 1, 220 27, 233 e.
 §. 8 17, 20 220 18.
 §. 22 119 13.
 §. 23 201 e.
 §. 29 344 56.
 §. 46 220 13.
 §. 47 279.
 §. 48—52 282 24.
 §. 53 81 ss.
 10. Juni, Hand. Min. Bdg. (Eisenb. Betr. Regl.) Nr. 75 §. 29 fg., 62 fg. 391; §. 64 155 5 c.
 6. Sept., Bdg. d. Min. d. Inn. u. d. Hand. Nr. 119 216.
 1875, 28. März, Gesetz Nr. 37 365 21.
 28. " " Nr. 49 154, 155 14, 355 s.
 1. April, Gesetz Nr. 67 (Börsengesetz) §. 14 390 a. G.
 §. 15 283.
 3. April, Gesetz Nr. 61 §. 5 216 14.
 1875, 26. Sept., Just. Min. Erl. §. 12922 491 a.
 31. December, Just. Min. Erl. §. 16893 344 ss b.
 1876, 10. Febr., Just. Min. Erl. §. 1159 344 ss b.
 26. Febr., Gesetz Nr. 19 §. 10 426.
 8. März, " Nr. 26 §. 28 339 16 a.
 18. März, Gesetz Nr. 51 471 e.
 29. Mai, Bdg. d. Min. d. Inn., d. Cult. u. d. Just. Nr. 76 426 7.
 1877, 16. Juli, Min. Erl. §. 7438 428 s.
 19. " Gesetz Nr. 67 268 s, 308 7, 319 s.
 18. Oct., Cult. Min. Bdg. Nr. 99 482 s.
 8. Nov., Bdg. d. Min. d. Inn., d. Cult. u. d. Just. Nr. 100 433 s.
 5. Dec., Gesetz Nr. 111 478.
 1878, 11. Jänner, Gesetz Nr. 9 261 15.
 18. Febr. (Eisenb. Exprop. Gesetz) Nr. 30 216 4.
 §. 2 Ziff. 3 220 21, 258 s a, 259 51.
 §. 4 216 25.
 §. 5 216 25.
 §. 22 fg. 216 26.
 §. 33 298 20.
 §. 34 222 s, 232 15, 290 1.
 §. 35 fg. 216 27, 222 s.
 20. Febr., Erlaß 479.
 18. März, Gesetz Nr. 31 26 4, 141 17, 152 20.
 11. April, Bdg., §. 3676 220 10 a.
 27. Juni, Gesetz Nr. 66 (Stat. d. Hpp. Erbd. Abth. der österr.-ung. Bank) 283 13.
 §. 11 lit. a 298 15.
 30. Juni, Gesetz Nr. 90 314, 390 40.
 1879, 30. März, Gesetz Nr. 50 91 10, 93 7, 170 5.
 12. April, Just. Min. Erl. §. 4757 471 s.
 11. Juni, Gesetz Nr. 93 §. 35, 56 391.
 §. 55 216 7.
 22. Oct., Min. Erl. §. 9482 428 s.
 1880, 29. Febr., Gesetze Nr. 35 u. 37 87 s a, 216 16.
 12. April, Verordnung Nr. 36 Beil. III 322 24.
 1881, 28. Mai, (Wucher-) Gesetz Nr. 47 298, 318 s, 361 16.
 9. Sept., Bdg. des Präsi. des Wiener D. S. G. 536 11 e.
 45*

- 1881, 21. Dec., Min. Bdg. Z. 9040 536 1.
- 1882, 24. Februar, Just. Min. Bdg. Z. 19545 471 s b
 21. April, Gesetz Nr. 123 269 z.
 28. Mai, Gesetz Nr. 56 Art. 15, 16 154, Art. 17 269 a.
 4. Juni, Gesetz Nr. 67 §. 2 227 12.
- 1883, 16. Febr., Gesetz Nr. 20 (Todes-
 erklärung) 68, 68 a, s, 431.
 §. 8 481 1.
 §. 9, 10 481.
 15. März, Gesetz (Gewerbe-D.)
 Nr. 39, §. 30 191 s a
 §. 56 475 1 a.
 23. Mai, Gesetz Nr. 82 220 10 a,
 228 1.
 23. Mai, Gesetz Nr. 83 §. 11
 228 1.
 25. Mai, Gesetz Nr. 78 287 a. E.,
 293 *.
 7. Juni, (Compassations-) Ge-
 setz Nr. 92 290 5.
 §. 2 216 13.
 §. 6 206 36.
 §. 16, 18 259 1.
 §. 19 fg. 372 3.
 §. 24 270 10 a.
 7. Juni, (Waldenclaven-) Gesetz
 Nr. 93 §. 1 fg. 363 16.
 §. 2 470 10 a.
 §. 3 216 13.
 7. Juni, Gesetz (über Theilung
 gem. Grundst.) Nr. 94 216 13,
 290 5, 417 27.
 §. 1 206 36.
 §. 5 259 51.
 §. 7 470 10 a.
 1. Sept., Min. Bdg. Nr. 144
 203 11.
 29. Oct., Nr. 166 137 z.
 28. Nov., Bdg. 471 s.
- 1884, 11. März, Gesetz Nr. 71 203 24.
 16. " Nr. 35 §. 1 348.
 16. " (Anfechtungs-) Gesetz
 Nr. 36 20 17 a, 42, 42 5 a, 130 11,
 133 30 a, 276, 338 23, 422 s a,
 435 24.
 §. 3, 30 437 13, 438 24.
 25. April, Just. Min. Bdg.
 Z. 4407 228 1.
 11. Mai, (Naphtha-) Gesetz 192 14.
 30. Juni, Gesetze Nr. 116, 117
 216 5.
 5. Dec., Min. Bdg. Nr. 188
 203 11.
- 1885, 8. März, Gesetz Nr. 22 (Abänd.
 d. Gewerbe-Ordn.) 373, 376 9 a.
 §. 78 344 z a.
 §. 78 c, d 344 z a.
 §. 78 d 348 13 a.
 §. 78 e 319 9.
 §. 79, 80, 93 458 28 a.
 23. März, Gesetz Nr. 48 (Hand-
 leihergewerbe) §. 4 283.
 2. April, Gesetz Nr. 93 §. 1 426.
 25. April, Gesetz Nr. 58 (Fischerei
 in Binnengew.) 203 11.
 15. Mai, Gesetz Nr. 77 19 16, 159,
 298, 339.
 24. Mai, Gesetze Nr. 89, 90
 470 10 b.
 24. Mai, Gesetz Nr. 89 §. 8
 473 1.
 24. Mai, Gesetz Nr. 90 §. 13,
 14, 16 473 1.
 27. Mai, Gesetz Nr. 134 §. 1
 87 s a.
 27. Juni, Gesetz Nr. 3 ex 1886
 216 14.
 15. Sept., Hand. Min. Bdg.
 Nr. 132 87 s a.
- 1886, 24. Jänner, Bdg. Nr. 17 80 35.
 20. Juni, a. h. Entschl. (Wrl. 3
 der neuen Aufl. des Dienstregl.)
 498 5.
 19. Sept., kais. Bdg. Nr. 144
 Art. 1 269 s.
 8. Nov., Kundmachung Nr. 151
 269 s.
- 1887, 31. März, (Gegenseitigkeitserkl.)
 Nr. 34 269 s.
 21. Mai, Gesetz Nr. 51 (Abänd.
 d. Bankrat.) Art. 67 fg. 283 13.
 21. Mai, Gesetz Nr. 51 (Abänd.
 d. Stat. d. Hyp. Cred. Abth.) §. 11
 lit. a 298 15.
 §. 57 282 26.
 10. Juni, Gesetz Nr. 74 (Exe-
 cutionsnov.) 94 25, 95 20, 275 1,
 367 a. E., 367 20 a.
 21. Juni, Bdg. Z. 11250 367 20 a.
 19. Nov., Gesetz Nr. 133 §. 1
 Art. 6 471.
 28. Dec., Gesetz Nr. 1 ex 1888
 80 35 §. 43 269 z.
- 1888, 1. Jänner, Bdg. Nr. 8 344 28 a.
 30. März, Gesetz Nr. 33 80 35.
 §. 62 269 z.
 26. Mai, Gesetz Nr. 75 269 z.
 14. Juni, Gesetz Nr. 88 (Convert.
 v. Hyp. Ford.) 354 s.
 §. 1 292 19.

- 1888, 20. Juni, Bdg. Nr. 29 Just. Min. Bdg.-Bl. 81 11.
 20. Juni, Gesetz Nr. 95 §. 17 ff. 276 13.
 20. Juni, Gesetz Nr. 97 276 13. §. 4, 5 304 9.
 6. Sept., Just. Min. Bdg. B. 10963 462 1 a.
- 1889, 9. März, (Conv.-) Gesetz 277 11.
 28. " (Loosperr-) Gesetz Nr. 32 87 e, 390 30.
 28. März, Fin. Min. Bdg. Nr. 33 87 e.
 1. April, Gesetz Nr. 52 (Anerbenrecht) 490.
 11. April, (Wehr-) Gesetz Nr. 41 §. 22 f. 458 14, §. 34 453 21 a, §. 41 139 1.
 §. 50 426.
 §. 61 426 12.
 15. April, Bdg., §. 145 ff. 458 14.
 28. " (Vagerhaus-) Gesetz Nr. 64 §. 14 359 57, 374 7.
 §. 17 325 39.
 §. 20 273.
 §. 23 206 13.
 §. 25 273.
 §. 28 272 e.
 §. 34 283.
 §. 45 216 14.
 25. August, Bdg. B. 14942 471 e.
 11. Nov., Gesetz Nr. 179 471 e.
- 1890, 6. Jänner, (Markenschutz-) Gesetz Nr. 19 138 s.
 §. 27 304 5.
 1. März, Hand. Min. Bdg. Nr. 34 87 s a.
 21. März, Gesetz Nr. 57 426 7.
 6. April, Gesetz Nr. 60 373 s a.
 5. Juni, Gesetz (Geringfüg. Grundb.-Sachen) Nr. 109 227.
 25. Juni, Bdg. Nr. 129 373 s a.
 2. Juli, Generalacte der Brüsseler Antiflaverei-Conferenz Nr. 63 66 1 a.
- 1891, 17. Mai, Bdg. Nr. 62 87 s a.
 4. Juli, (Welpostvertrag) Nr. 97 ex 1892 359 55 a.
 27. Juli, Bdg. Nr. 116 373 s a.
 27. " a. b. Entschl. Nr. 152 81 11.
- 1892, 23. Jänn., Gesetz Nr. 26 339 16 b.
 20. Febr., Abkommen betr. die Außercurssetzung der Vereinsthaler öst. Gepräges 341 1 a.
 16. März, Gesetz Nr. 64 395 a.
 16. Juli, Gesetz Nr. 202 389.
- 1892, 2. Aug., Gesetz Nr. 126 (Feststellung d. Kronenwärg.) 341 1 a.
 2. Aug., Gesetz Nr. 127 (Ermächtigung zum Abschluß des Münz- und Währungsvertrages mit d. ung. Min.) 341 1 a.
 2. Aug., Gesetz Nr. 128 (Erfüllung von auf Goldgulden lautenden Verpfl. in Münzen d. R.-B.) 341 1 a.
 2. Aug., Gesetz Nr. 129 (Zusatz z. b. Stat. d. öst. ung. Bank) 341 1 a.
 2. Aug., Gesetz Nr. 130 (Aufnahme eines Anlehens zur Goldbeschaffung) 341 1 a.
 2. Aug., Gesetz Nr. 131 (Conversion gewisser Staatsobl.) 341 1 a.
 8. Aug., Bdg. Nr. 124 (Einberufung der Conv. Silbermünzen) 341 1 a.
 11. Aug., Bdg. Nr. 133 (Prägebühr) 341 1 a.
 11. Aug. (Kundmachung des Gesetzes Nr. 127) Nr. 132, 341 1 a.
 1. Oct., Just. Min. Bdg. Nr. 176 283 16 b.
 1. Dec., Bdg. Nr. 203 389.
 10. Dec., Bdg. Nr. 207 (Betriebsreglement) 359 55.
 §. 6 374 s.
 §. 9 81 37 a, 374 13 a, 391.
 §. 54 120 5.
 §. 61 374.
 §. 64 173 9.
 §. 75 fg. 138 44.
13. Dec., Bdg. Nr. 216 (Ausprägung v. 20 R.-Stücken für Privatrechnung) 341 1 a.
 26. Dec., Bdg. Nr. 228 (Zeichnungen d. R.-B. Münzen) 341 1 a.
 28. Dec., Ausf. Bdg. Nr. 238 zum Gesetz v. 2. Aug. Nr. 128 341 1 a.
- 1893, 12. Jänner, Gesetz Nr. 15 (Viehsteinischer Fam. Vertrag) 79 s.
 17. Jänner, Just. R. B. B. 24639 283 16 b.
 12. Febr., Gesetz Nr. 22 (Affanierung v. Prag) 216 e.
 24. März, Gesetz Nr. 39 (Erm. z. Außercurssetzung der Vereinsthaler öst. Gepräges) 341 1 a.
 24. März, Gesetz Nr. 42 (Außer-

cursehung der $\frac{1}{4}$ u. 2 Gulden-
stücke D. W. 341 1 a.
1893, 1. April, Bdg. Nr. 48 (Ausg.
der Bronzemünzen) 341 1 a.
12. April, Bdg. Nr. 53 (Außer-
cursehung der Vereinshälter u.
Doppelhälter öfter. Geprägtes)
341 1 a.
1. Mai, Bdg. Nr. 72 (Ausgabe

v. Nickelmünzen und Einziehung
der 20-Kreuzerst.) 341 1 a.
1893, 14. Mai, Bdg. Nr. 80 (Ausgabe
der 1-Kronenst.) 341 1 a.
21. Juni, Bdg. Nr. 103 344 20 b
470 s.
2. Nov., Just. Min. Bdg. 432 sa.
10. Nov., Min. Bdg. 3. 19462
473 1.

Gall inst. comm. quatuor:

III. §. 150 378 ss.
IV. §. 148 166 1s.

Pauli Sent. Rec:

V. 2 §. 1 175 a.

Justiniani Institutiones:

I. 11. de adopt. §. 4 453 s.
II. 1. de rer. div. §. 2 85 a, 86 a.
§. 5 86 a.
§. 6 86 a.
§. 14 203 21.
§. 15 239 6.
§. 20 238 27.
§. 21 238 29.
§. 22 238 14.
§. 23 238 14, 16.
§. 24 238 14, 21.
§. 25 218 3, 6.
§. 29 237 15.
§. 31 95 28.
§. 39 204 5.
II. 4. de usufr. §. 2 254 2, 3, 7.
II. 7. de donat. §. 2 133 28.
II. 8. quib. alien. lic. tit. 201 1.
II. 12. quib. non est perm. §. 2 78 s.
II. 20. de legat. §. 25 492 s.
III. 15 (16) de verb. obl. §. 2 142 29.
III. 20 (21) de fidej. §. 4 309 20.
III. 23 (24) de empt. pr. 316 19.
§. 1 364 7.
III. 24 (25) de loc. §. 4 373 7.
III. 25 (26) de soc. §. 2 378 28, 29.
III. 26 (27) de mand. pr. 136 18.
§. 1 410 16.
§. 3 136 13.
§. 4 136 13.
§. 5 136 13.
§. 6 398 17.
III. 29 (30) quib. modis obl. toll. pr.
344 17.
§. 3 354 11.

IV. 1. de obl. quae ex del. §. ult. 392 1s.
IV. 6. de action. pr. 148 5.
§. 1 148 11.
§. 13 148 18.
§. 30 348 1s, 349 2.
§. 33 296 2s.

Digesta.

I. 3. de legib. l. 41 99 a.
5. de stat. hom. l. 12 450 a.
I. 6. de his qui sui v. al. l. 6 451 11.
I. 7. de adopt. l. 15 §. 3 453 a.
I. 8. de R. D. l. 1 pr. 84 5, 480 1.
l. 4 §. 1 86 a.
l. 6 §. 1 80 51.
I. 18 de off. praes. l. 14 138 2s, 402 1.
II. 4. de in jus voc. l. 5 450 3.
II. 12. de feriis. l. 8 142 1s.
II. 14. de pact. l. 2 §. 1 347 4.
l. 7 pr. §. 4 319 4.
l. 7 §. 6 353 15.
II. 15. de transact. l. 1 161 s.
III. 3. de proc. l. 42 §. 2 381 1.
III. 4. quod cujusc. un. l. 7 §. 2
80 5s, 5s, 82 14.
III. 5. de neg. gest. l. 10 (11) 401 7.
l. 20 (21) §. 2 380 30.
l. 21 (22) §. 3 374 9, 410 30.
l. 21 (22) 410 3.
l. 26 (27) §. 1 453 28.
l. 27 (28) 136 18.
IV. 2. quod met. c. l. 6 116 1s.
l. 9 §. 1, 3 81 3s.
l. 24 §. 5 116 2.
IV. 3. de dolo m. l. 7 §. 10, l. 8 398 1s.
l. 15 §. 1 81 3s.
IV. 9. nautae, caup. tit. 359 11.
l. 1 359 9.
l. 1. §. 2 359 39.
l. 1 §. 8 359 20.
l. 3 pr. 359 22.
l. 3 §. 1 359 25.
l. 3 §. 2 359 17.
l. 3 §. 3 359 9.
l. 4 §. 1 359 34.

- IV. 9. nautae l. 5. pr. 374 12.
 l. 7 pr. 359 25.
 l. 8 §. 2, 3, 6 359 9.
- V. 1. de judic. l. 76 93 2, 98 5.
- V. 3. de her. pet. l. 25 §. 7 242 2.
 l. 57 241 15.
- VI. 1. de rei vind. l. 3 §. 2 234 s.
 l. 4 234 s.
 l. 5 §. 1 234 s.
 l. 8 241 13.
 l. 10 138 41.
 l. 23 §. 5 234 5.
 l. 27 §. 1 241 19.
 l. 37 237 13.
 l. 39 243 s.
 l. 44 88 13.
 l. 57 241 15.
 l. 66 195 25, 26.
 l. 67 204 14.
- VI. 2. de Publ. act. l. 1 pr. 245 1.
 l. 1 §. 1 176 7.
 l. 7 §. 6 245 s.
 l. 7 §. 8 245 s.
 l. 9 §. 4 245 17.
 l. 11 §. 1 260 7.
- VII. 1. de usufr. l. 9 §. 7 252 s.
 l. 12 pr. 97 s, 252 15.
 l. 13 §. 4, 5 252 17.
 l. 15 §. 6 252 s.
 l. 56 81 28.
 l. 68 §. 2, l. 69, 70
 §. 3 98 30.
 l. 70 §. 3 98 s.
- VII. 4. qu. mod. usufr. am. l. 1 pr. 258 5.
 l. 20 259 35.
- VII. 5. de usufr. ear. r. l. 3 254 9.
- VII. 6. si usufr. pet. l. 1 pr. l. 5 §. 1 260 13.
- VII. 8. de usu et hab. l. 18 255 7.
- VII. 9. usufr. quemadm. l. 5 §. 3 97 10.
- VIII. 1. de servit. l. 8 pr. 249 2.
 l. 8 §. 1 259 13.
 l. 15 pr. 248 11, 250 14.
 l. 19 248 13.
 l. 20 176 s.
- VIII. 2. de S. P. U. l. 27 248 7.
- VIII. 3. de S. P. R. l. 1 pr. 250 2.
 l. 1 §. 2 176 7.
 l. 27 259 13.
 l. 31 259 14.
 l. 33 §. 1 248 9.
 l. 34 259 13, 14.
- VIII. 5. si serv. vind. l. 6 §. 1 176 s.
 l. 6 §. 2 49 23.
- VIII. 6. quemad. serv. am. l. 2 259 25.
 l. 14 §. 1 216 1.
- VIII. 6. quemad. serv. l. 17 259 25.
 l. 25 176 4.
- IX. 2. ad. l. Aquil. l. 5 §. 2 138 41,
 402 5, 19.
 l. 7 §. 4 139 12.
 l. 8 pr. 410 29.
 l. 8 138 54.
 l. 27 §. 11 405 1.
 l. 27 §. 12 146 17.
 l. 27 §. 14 391 7.
 l. 29 §. 5 391 5.
 l. 39 146 13.
 l. 39 §. 1 146 12.
- IX. 3. de his qui effud. l. 1 §. 4 404 5.
 l. 1. §. 9 404 6, 7, 10.
 l. 1. §. 10, l. 2, 3 404 9.
 l. 7 394 13.
- IX. 4. de nox. act. l. 27 pr. 156 7.
- X. 1. fin. reg. l. 2 §. 1 418 14.
 l. 10 402 5.
- X. 2. fam. erc. l. 1 §. 1 417 13.
- X. 3. comm. div. l. 19 pr. 91 9, 95 23, 31.
- XII. 1. de reb. cred. l. 2 §. 1 90 2.
 l. 11 361 5.
 l. 15 354 5, 361 5.
 l. 23 340 5.
 l. 32 361 8.
- XII. 5. decond. ob turp. c. l. 4 §. 3 415 10.
- XII. 6. de C. I. l. 19 §. 3 413 2.
 l. 32 §. 2 319 7.
 l. 41 319 12.
 l. 49 411 9.
 l. 65 §. 2 117 6.
- XIII. 5. de pec. const. l. 1 §. 5 308 13.
- XIII. 6. commod. l. 5 §. 15 169 s.
 l. 10 §. 1 l. 19 359 s.
- XIII. 7. de pign. act. l. 16 §. 1 321 7.
 l. 21 270 2.
 l. 32 321 7.
 l. 40 pr. 283 29.
- XIV. 1. tit. de exero. act. 123 11.
 l. 1 §. 4, 9 123 10.
 l. 2 126 2.
 l. 4 pr. 379 10.
- XIV. 3. tit. de inst. act. 123 11.
- XV. 1. de pecul. l. 30 pr. 241 19.
- XV. 3. de in rem verso l. 3 §. 5 411 15.
- XVI. 2. de compens. l. 16 305 23.
 l. 18 §. 1 305 23, 348 4.
- XVII. 1. mand. l. 2 §. 2, 3, 5 136 13.
 l. 2 §. 6 398 17.
 l. 6 §. 2 123 7.
 l. 6 §. 4 136 13.
 l. 6 §. 5 398 17.
 l. 26 §. 6 383 16, 18.
 l. 26 §. 7 383 16.

- XVII. 1. mand. l. 43 354 s.
l. 53 123 7.
- XVII. 2. pro soc. l. 20 pr. 378 18.
l. 29 pr. 378 80.
l. 29 §. 2 378 85.
l. 30 378 82.
l. 52 §. 3 359 4.
l. 59 80 78.
l. 65 §. 12 380 20.
l. 70 152 15, 417 11.
l. 79 364 7.
- XVIII. 1. de C. E. l. 1 §. 1 364 4.
l. 6 pr. 86 4, s.
l. 7 110 s.
l. 7 §. 1 364 s.
l. 20 373 7.
l. 25 pr. 295 27.
l. 34 §. 6 295 27.
l. 35 pr. 316 4.
l. 35 §. 1 364 s.
l. 35 §. 4 359 6.
l. 35 §. 5 340 s.
- XVIII. 2. de in diem add. l. 4 §. 3 195 25.
- XVIII. 4. de H. v. A. V. l. 13, 16 321 12.
- XVIII. 6. de peric. l. 1 §. 3 344 40.
l. 8 110 17.
l. 18 pr. 110 s.
l. 19 138 s.
- XIX. 1. de A. E. V. l. 17 §. 11 94 22, 96 s.
• l. 40 88 18.
- XIX. 2. locati l. 2 pr. 369 15.
l. 4 374 12.
l. 9 pr. 321 s.
l. 13 §. 11 372 18.
l. 15 §. 1, 7 371 13.
l. 19 §. 9, 10 374 17.
l. 24 §. 2 371 s.
l. 25 §. 1 370 31.
l. 25 §. 3 371 25.
l. 25 §. 6 369 20, 371 15.
l. 25 §. 7 374 9, 406 s.
l. 27 pr. 372 25.
l. 27 §. 2 372 25.
l. 31 357 s.
l. 32 370 31.
l. 40 356 13.
l. 41 356 13, 359 s.
l. 52 107 s.
l. 54 §. 1 372 29.
- XIX. 5. praeser. v. l. 14 §. 3 146 12.
l. 14 §. 13 276 1.
l. 17 §. 5 390 10.
- XX. 1. de pign. l. 5 pr. 268 s.
l. 9 §. 1 269 1.
l. 13 §. 5 110 s.
l. 16 pr. 270 s.
- XX. 1. de pign. l. 16 §. ult. 283 s.
l. 34 pr. 98 s, 6, 21.
- XX. 2. in qu. caus. pign. l. 2 275 s.
- XX. 5. de distr. pign. l. 8 288 28.
- XXI. 1. de aed. ed. l. 44 §. 1 379 10.
- XXI. 2. de evict. l. 67 51 18, 268 14.
l. 74 §. 3 321 11.
- XXI. 3. de exc. rei v. l. 1 §. 5 244 11.
- XXII. 1. de usur. l. 7 339 22.
- XXII. 3. de prob. l. 2 356 14.
- XXII. 6. de jur. et facti ign. l. 9 pr. 106 4.
- XXIV. 3. sol. matr. l. 7 §. 12 97 s.
l. 7 §. 13, 14 252 11.
l. 9 §. 2 252 11.
- XXV. 1. de imp. in res dot. l. 1 pr. 243 s.
- XXV. 3. de agnosc. et al. l. 3 pr. 160 11.
- XXVI. 7. de admin. l. 61 138 41.
l. 61 i. f. 402 s.
- XXVIII. 1. qui test. fac. l. 18 78 s.
- XXVIII. 5. de her. inst. l. 9 pr. 106 10, 15.
l. 9 §. 1 106 15.
l. 32 pr. 492 s.
- XXIX. 1. de test. mil. l. 24 105 4, 494 1
- XXX. de leg. I. l. 43 §. 2 492 s.
l. 44 §. 1 99 s.
l. 108 §. 12 139 1.
- XXXI. de leg. II. l. 1 pr. 492 s.
l. 11 §. 1 295 23.
- XXXII. de leg. III. l. 16 238 s.
- XXXIII. 2. de usu et usufr. l. 8 81 28.
l. 24 pr. 254 9.
- XXXV. 1. de condit. l. 75 112 s.
- XXXVI. 4. ut in poss. leg. l. 5 §. 22 359 s.
- XXXVIII. 16. de suis l. 3 §. 11, 12 450 4.
- XXXIX. 1. de O. N. N. l. 1 §. 6 191 22.
- XXXIX. 2. de damm. inf. l. 13 §. 5 420 7, 9.
- XXXIX. 4. de publican. l. 7 pr. 49 23.
- XXXIX. 5. de donat. l. 2 §. 6 313 7.
l. 29 pr. 132 22.
- XXXIX. 6. de mort. c. d. l. 38 526 s.
- XLI. 1. de A. R. D. l. 7 §. 7 218 s, 4.
l. 7 §. 10 88 18.
l. 7 §. 13 95 23.
l. 8 95 20.
l. 12 §. 1 234 6.
l. 17 §. 6 96 1.
l. 26 §. 2 93 7.
l. 30 §. 2 238 s, 14.
l. 31 206 s.
l. 31 §. 1 204 s.
l. 36 413 s.
l. 63 204 14.
l. 63 §. 3 238 7.
- XLI. 2. de poss. l. 1 §. 21 173 19.
l. 3 §. 1 173 27.
l. 3 §. 17 170 13.

- XLI. 2. de poss. l. 18 pr. 1675, 17510.
 l. 23 pr. 1738s.
 l. 38 §. 1 17410.
 l. 42 §. 1 1759.
 l. 65 pr. 17518.
 XLI. 3. de usurp. l. 30 pr. 98s.
 XLI. 4. pro emt. l. 2 §. 16 208s.
 l. 11 208s.
 XLI. 5. pro her. l. 2 §. 1 211s.
 XLI. 7. pro derel. l. 1 13417, 239s.
 l. 6 208s.
 XLI. 8. pro leg. l. 9 208s.
 XLII. 8. quae in fraud. cred. l. 10 §. 12
 34460.
 l. 10 §. 16 14611.
 l. 17 i. f. 34460.
 XLIII. 7. de loc. et itin. l. 3 pr. 867, 18.
 XLIII. 8. ne quid in loc. l. 2 §. 21 861, 18.
 l. 2 §. 22 861, 7.
 XLIII. 10. de itin. l. 7 1764.
 XLIII. 16. de vi l. 1 §. 31 139s.
 l. 4 818s.
 l. 17 17817.
 XLIII. 17. uti poss. l. 1 §. 2, 3 16618.
 l. 3 §. 7 261.
 XLIII. 18. de superfic. l. 1 §. 9 2585.
 XLIII. 20. de aqua quot. l. 1 §. 43 497.
 XLIII. 26. de precar. l. 6 §. 3 2118.
 XLIII. 29. tit. de hom. lib. exh. 395s.
 XLIV. 2. de exc. r. jud. l. 3 16017.
 l. 6 16010.
 XLIV. 4. de doli exc. l. 2 §. 5 15716.
 XLIV. 7. de O. et A. l. 6 14228.
 l. 11 13612.
 l. 42 pr. 1104.
 l. 46 13841.
 l. 51 1485.
 l. 57 1072.
 XLV. 1. de V. O. l. 16 §. 1 435.
 l. 29 pr. 29546.
 l. 38 §. 12 25928.
 l. 38 §. 17 13612.
 l. 68 31358.
 l. 72 pr. 29514.
 l. 137 §. 4 1215.
 XLV. 2. de duob. reis l. 2 30318.
 l. 10 30522.
 l. 16 30318.
 XLVI. 1. de fidej. l. 5 i. f. 30318.
 l. 36 3113, 34417.
 l. 71 pr. 3508.
 XLVI. 3. de solut. l. 1 345s.
 l. 3 §. 1 3458.
 l. 5 pr. 34510.
 l. 5 §. 2 3458, 7.
 l. 5 §. 3 3457.
 l. 6 3457.
 XLVI. 3. de solut. l. 19 173s.
 l. 48 i. f. 3457.
 l. 72 §. 2 34415.
 l. 76 34417.
 l. 78 23414.
 l. 80 13417.
 l. 89 §. 2 3459.
 l. 94 34510.
 l. 97 34512.
 l. 103 3458.
 XLVI. 4. de accept. l. 15 §. 1 514.
 XLVI. 8. rat. rem hab. l. 5 12614.
 XLVII. 2. de furt. l. 54 §. 1 3921.
 l. 61 §. 7 38318.
 XLVII. 7. arb. furt. caes. l. 6 §. 7 9528.
 XLVII. 10. de injur. l. 1 pr. 13828.
 XLVII. 22. de colleg. l. 1 pr. 8224.
 XLVIII. 15. de leg. Fab. tit. 395s.
 XLIX. 14. de jure fisci l. 3 §. 1 20418.
 L. 1. ad munic. l. 25 8018.
 L. 12. de pollic. l. 5 31388.
 L. 13. de extraord. c. l. 6 408s.
 L. 16. de V. S. l. 25 pr. 55s.
 l. 110 3584.
 l. 125 pr. 1927.
 l. 134 14212.
 L. 17. de R. J. l. 19 398s.
 l. 23 13839.
 l. 29 12113, 129.
 l. 35 13417.
 l. 40 781.
 l. 45 39816.
 l. 54 5915.
 l. 60 1237.
 l. 67 11919.
 l. 153 13417, 178s.
 l. 193 99s.
 l. 207 16012.

Codex Justinianus.

- I. 2. de sacros. eccl. l. 19 8042.
 II. 3. de pact. l. 20 2065.
 l. 30 31517.
 II. 4. de transact. l. 38 1615.
 II. 6. de postul. l. 6 §. 2 31514.
 II. 13 (14). ne lic. potent. l. 2 329s.
 II. 18 (19). de nec. gest. l. 15 45328.
 II. 19 (20). de his quae vi l. 5 1169.
 III. 19. ubi in rem act. l. 2 2411.
 III. 32. de R. V. l. 15 20615.
 III. 34. de servit. l. 2 23715.
 III. 35. de leg. Aquil. l. 2 139s.
 III. 38. comm. utr. judic. l. 3 41714.
 IV. 2. si cert. pet. l. 15 411s.
 IV. 5. de C. J. l. 10 29528, 41314.
 IV. 19. de probat. l. 3 31619.
 IV. 20. de testib. l. 18 3471.

- IV. 21. de fide instr. l. 7 1209.
 l. 17 313^{es}, 314¹⁰, 316¹⁹.
 IV. 22. plus val. quod agitur tit. 1057.
 IV. 26. quod c. eo, qui in al. l. 7 §. 1
 4114.
 IV. 28. ad SC. Maced. l. 7 pr. 99^s,
 126¹⁵.
 IV. 30. de n. num. pec. l. 14 §. 1, 2
 347^s.
 IV. 31. de compens. l. 1 348¹⁴.
 l. 4 349^s.
 l. 14 349^s.
 l. 14 §. 1 348^s, 13.
 l. 14 §. 2 348¹¹.
 IV. 32. de usuris l. 6, 9, 19 339^{3a}.
 l. 26 298^{2s}.
 l. 29, 30 298^{2s}.
 IV. 34. deposit. l. 8 411^s.
 l. 11 pr. 348^{1s}.
 l. 11 356⁷.
 IV. 35. mand. l. 6 123⁷.
 IV. 38. de C. E. l. 15 364⁹.
 IV. 39. de H. v. A. V. l. 6 206¹⁵.
 IV. 44. de resc. vend. l. 2 324^s, 13, 14.
 l. 8 324^s, 18.
 IV. 45. quando liceat l. 1 353^{1s}.
 IV. 51. de reb. al. n. alien. tit. 2011.
 l. 7 201^s.
 IV. 65. de locat. l. 3 372²⁷, 30.
 l. 8 371¹⁹.
 l. 25 371²⁷.
 V. 1. de sponsal. l. 5 319¹⁴, 424².
 l. 6 315¹¹.
 V. 16. de don. i. v. et ux. l. 25 99^s.
 V. 27. de nat. lib. l. 11 450¹⁵.
 VII. 39. de praescr. 30 ann. l. 7 pr. 141¹³.
 l. 7 §. 5 152¹².
 l. 8 §. 1 152¹⁸, 156⁹.
 VII. 40. de ann. praescr. l. 1 §. 1 149².
 l. 2 141¹³.
 VIII. 1. de interdict. l. 1 95^{2s}.
 VIII. 8. de lib. exhib. et de hom. lib.
 exh. tit. 395^s.
 VIII. 13 (14). de pign. l. 13 283^s.
 VIII. 38(39). de inut. stip. l. 4 315¹⁷.
 VIII. 40 (41). de fidejuss. l. 28 303¹².
 VIII. 41 (42). de novat. l. ult. 354¹¹.
 VIII. 42 (43). de solut. l. 1 345⁷.
 l. 2 80²⁷, 348¹⁵.
 l. 14, 15 347⁴.
 VIII. 44 (45). de evict. l. 4 321¹⁰.
 VIII. 55 (56). de rev. don. l. 10 133²⁴.
 X. 3. de fide et jure hastae tit. 367¹.
 X. 15. de thesaur. l. un. 204⁵.
 X. 27. ut nem. lic. l. 2 216¹.
 X. 53 (52). de prof. et med. l. 9 315¹².

- XI. 7 (6). de metallar. l. 3, 6 203²¹,
 216¹.
 XI. 30 (29). de jure reipubl. l. 4 239¹⁵.
 XI. 59 (58). de omniagrodes. l. 8 239¹⁹.

Novellae.

- Nov. 4 c. 3 344¹¹.
 121 c. 2 298^{2s}.
 138 298^{2s}.
 160 298^{2s}.

Decretum Gratiani.

- c. 7 C. 15 qu. 1 403².

Decretales Greg. IX.

- II. 13. de rest. spol. c. 10, 13 170⁴⁴.
 II. 26. de praescr. c. 20 208¹⁷.
 III. 18. de locato c. 3 372³⁰.
 IV. 7. de eo qui dux. c. 5 450¹.
 IV. 16. de adult. c. 1 397¹².
 IV. 17. qui fil. s. leg. c. 2 486⁵.
 c. 6 452¹¹.
 c. 8 486⁵.
 c. 14 486⁵.
 c. 15 486⁵.
 V. 19. de usuris tit. 298^s.

Liber Sextus Decretalium.

- I. 3. de resc. c. 5 80¹⁸, 144⁷.
 De reg. jur. c. 37 129¹⁰.
 c. 68 531, 126^s.
 c. 72 126^s.

Libri feudorum.

- I. 26 §. 1 225¹¹.
 I. 2 pr. 220³⁰.
 I. 40 225¹⁸.
 I. 55 225¹⁸.

Sachsenpiegel.

- I. Art. 20 §. 2 442².
 I. " 22 §. 1 442².
 I. " 35 204⁶.
 II. " 29 217⁵.
 II. " 37 217⁵.
 II. " 42 §. 2 225¹¹.
 II. " 44 §. 1 225⁸, 11.
 III. " 15 241¹⁶.

Schwabenpiegel.

- Cap. 168 88^{2s}.
 264 241¹⁶.

Const. Crim. Carol. von 1532.
 Art. 20 394a.
 110 396 10.
 209 209 10.

Kammergerichtsordnung von 1555.
 Theil I. Tit. 53 §. 10 408s.
 II. " 21 §. 3 185s.
 II. " 28 §. 4 139²², 396 10.

Reichs-Pol.-Ord. von 1577.
 Tit. 17 §. 9 298 11.

Speyerscher N.-Dep.-Absch. v. 1600.
 §. 139 339 7.

Deutsche Bundesacte v. 8. Juni 1815.
 II. Art. XVI. 72.
 II. " XVIII. 73s.

Entw. eines f. d. deutschen Bundesst. gem. Gef. über Schuldverh. (1864).
 Art. 992 fg. 162 1.
 993 162 7.
 994 162 8.
 995 162 22.
 996 162 5.

Entwurf einer Civ.-Pr.-O. für den Norddeutschen Bund.
 §. 340 160 15.

Civ.-Pr.-O. für das Deutsche Reich vom 30. Jänner 1877.
 §. 293 160 15.

Bayerisches Landrecht von 1846.
 Art. 222 220 4.

Cod. Max. bav. civ. von 1756.
 I. 6 §. 19—21 436 5.
 II. 7 §. 2 35 1.

Bayer. Entw. eines b. C. B. v. 1861.
 Art. 396 368 5.

Allg. Landrecht für die preussischen Staaten von 1794.

Einleitung §. 6 9.
 §. 23, 24 22 1.
 §. 27 22 5.
 §. 28, 32 22 20.

I. 2 94 11.
 I. 2. §. 48—53, 58 94 25.
 §. 60 94 20.
 I. 2. §. 62, 63 94 28.
 §. 79 94 34.
 §. 81 94 24.
 §. 84 94 28.

I. 2. §. 85 94 24.
 §. 91 94 31.
 §. 93 94 34.
 §. 101 94 13.
 §. 135 fg. 22.
 I. 3. §. 46, 47 142 22.
 I. 4. §. 78, 79 106 18.
 I. 5. §. 74 136 19, 15.
 §. 75—77 136 18.
 §. 97 313 15.
 §. 117 314 14.
 §. 127 fg. 314 14.
 §. 128 314 15.
 I. 6. — 138 2.
 §. 4 138 41.
 §. 7 139 9.
 §. 41, 42 402 19.
 §. 54, 55 338.
 §. 56 403 4.
 §. 60 405 16.
 §. 61 405 1.
 §. 62, 63 405 1, 5, 12.
 §. 64 374 9, 406 6.
 §. 112—114 394 9.
 §. 123 fg. 394 14.
 §. 128 394 14.
 I. 7. §. 26—39 242 16.
 §. 26, 32, 33 208 21.
 §. 59 fg. 211 5.
 §. 161 245 5.
 §. 175—177 245 5.
 I. 8. §. 1 192 9.
 §. 118 fg. 419.
 I. 9. §. 223 238 30.
 §. 224 238 6.
 §. 244 238 11.
 §. 246 238 6.
 §. 248—252 238 5.
 §. 263 238 6, 16.
 §. 268 238 25.
 §. 271 238 17.
 §. 272 238 21.
 §. 273 238 22.
 §. 287 fg. 95 22.
 §. 501, 502 156 4.
 §. 524—526 155 1.
 §. 564 156 4.
 I. 10. §. 1—20 224 12.
 §. 7—11 220 22.
 I. 11. §. 56—59 324 8 (e—s).
 §. 403, 404 330 11.
 §. 511 fg. 386 6.
 §. 511—526 386 1.
 §. 546 389 9.
 §. 574 390 22.
 §. 577 390 16.
 §. 579 390 9.

- I. 11. §. 581 390²¹, 415¹¹.
 §. 602 388⁹.
 §. 607, 608 386¹.
 §. 620 386¹⁷.
 §. 621 fg. 386¹⁸.
 §. 649 385⁵.
 §. 827—829 339²².
 §. 988 313⁸⁹.
- I. 12. §. 198 fg. 498⁴.
 §. 505, 506 109¹, 502⁴.
- I. 13. §. 5 382⁴.
 §. 21, 22 383².
 §. 37 fg. 383⁵.
 §. 49 401⁷.
 §. 99—103 125³.
 §. 130 123¹⁷.
 §. 196 fg. 384¹⁷.
 §. 228, 229 401¹.
 §. 238 401².
 §. 239 410⁸³.
 §. 263—267 410²⁵.
- I. 14. §. 82, 83 357⁴.
 §. 338 344¹⁷.
- I. 15. §. 1 22²⁴.
 §. 25 243¹.
 §. 26 22³⁴, 243¹.
- I. 16. §. 15 fg. 339²².
 §. 46, 47 311³, 344¹⁷.
 §. 48 344¹⁷.
 §. 49, 51 344¹⁵.
 §. 63 385⁵.
 §. 251 137⁴, 8.
 §. 251 fg. 137⁵.
 §. 259 137⁸.
 §. 262, 263 137⁴⁸.
 §. 264 137^{47—49}.
 §. 265 137⁴⁸, 61.
 §. 266 137²⁴, 48.
 §. 267 137⁴⁸, 61.
 §. 274 384⁹.
 §. 276 384⁴.
 §. 281 137²¹, 48.
 §. 282—285 137⁴⁸.
 §. 286, 289, 290 137⁴⁵.
 §. 292 137²⁴, 85.
 §. 298, 299 137⁵⁵.
 §. 302—304 305²².
 §. 359 348⁶.
 §. 363 fg. 348¹¹, 14.
- I. 17. §. 10 fg. 124¹³, 192³¹, 39.
 §. 176 377⁷.
 §. 190 fg. 378⁵.
 §. 276 380²⁵.
 §. 299, 304 380⁸⁰.
 §. 377, 378 418⁹.
- I. 20. §. 45—49 293²⁵.
 §. 410 220²².

- I. 20. §. 439 287⁹.
 §. 494 293, 293²⁵.
- I. 21. §. 37 252¹².
 §. 258, 259 369⁷.
 §. 298 13⁸, 372²⁹.
 §. 299 372³⁵.
 §. 326 372¹¹.
 §. 330 372^{15^a}.
 §. 341 372⁶, 8.
 §. 342—345 372²⁰.
 §. 346 372⁷, 18.
 §. 364, 365 372³¹.
 §. 478 fg. 371¹⁷.
 §. 480 13⁸, 371¹⁶.
 §. 486 13⁸.
- II. 4. §. 73 196¹⁴.
- II. 8. §. 554 123¹⁵.
 §. 558 123¹⁵, 18.
 §. 1261 137³⁷.
- II. 15. §. 68 239¹⁹.
- II. 16. §. 1 fg. 84⁴.
- II. 18. §. 19 fg. 478¹¹.
 §. 235 124⁴, 7, 464⁵.

Code civil von 1804.

- | Art. | Art. |
|-----------|--|
| 3 | 21 ¹⁸ , 22 ^{1, 20} . 1720 370 ⁶ . |
| 314 | 450 ¹⁸ . 1723 370 ⁴ . |
| 316 | 450 ¹⁴ , 451 ⁹ . 1724 370 ⁴ , 372 ³⁵ . |
| 340 | 397 ¹² . 1728 371 ²⁹ . |
| 384 | 20 ⁸ . 1730—1732 371 ²³ . |
| 539 | 84 ⁴ . 1735 371 ³⁰ . |
| 555 | 237 ¹⁴ . 1748 370 ²⁸ . |
| 557 | 238 ¹⁶ . 1753 13 ⁸ , 275 |
| 559 | 238 ⁶ , 30. 20—22. |
| 560 | 238 ¹¹ . 1754 370 ¹⁶ . |
| 561 | 238 ⁵ . 1758 372 ⁶ . |
| 563 | 238 ¹⁷ . 1763 369 ²⁰ . |
| 713 | 84 ⁴ . 1766 275 ²² . |
| 1121 | 136 ¹³ . 1768 371 ²⁹ . |
| 1234 | 156 ⁴ . 1769, 1770 371 ¹⁷ . |
| 1235 | 7, 344 ¹⁵ , 32. 1771 360 ²⁰ , 371 |
| 1250 | 344 ¹⁵ , 17. 21. |
| 1251 | 344 ¹⁷ . 1772, 1773 371 ¹⁹ . |
| 1275 | 137 ⁴⁷ , 49. 1778 371 ²⁵ . |
| 1275 fg. | 136 ¹³ . 1821—1830 371 ³⁵ . |
| 1276 | 136 ⁶¹ . 1837 377 ⁷ . |
| 1376—1381 | 7. 1859, 1862, 1864 |
| 1384 | 138 ⁴² , 374 ¹⁰ . 192 ³⁹ . |
| 1385 | 402 ⁵ . 1964 390 ⁹ . |
| 1395 | 410 ³⁵ . 1965 390 ⁹ , 18. |
| 1583 | 206 ² . 1966, 1967 390 ⁹ . |
| 1626—1649 | 321 ¹ . 1968 386 ¹ . |
| 1674—1685 | 324 ² . 1969 386 ² . |
| 1690 | 329 ¹¹ . 1973 136 ¹³ . |
| 1713 | 370 ¹⁶ . 1974 386 ¹⁰ . |
| 1719 | 370 ⁴ . 1980 385 ⁵ . |

§.	§.
1988 125 a.	2236—2240 211 s.
2102 22 34, 275 a, 2252, 2253 155 1.	2260 fg. 142 22.
2219 156 4.	2279 22 34.

Entwurf eines italienischen Civ. G. B.

III. Titel 22. 220 a.

Civilgesetzbuch des Königreichs Italien von 1865.

Art. 1538 329 11.

Sächsisches Crim. G. B. von 1838.

Art. 140 fg. 394 9.

Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen.

§. 886 310 44.

Neuabirter Entwurf desselben.

§. 1064 305 13.

§. 1066, 1067 305 14.

Bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863.

§.	§.
65 fg. 94 4.	444 292 s, 17.
66 95 17.	488—494 276 7.
67 96 2.	502 281 10.
68 94 28, 30.	519 388 22.
69 94 34, 95 17.	771 313 29.
70 94 25, 95 17.	783 313 15.
71 93 31.	819 313 44.
120 403 1.	853—857 136 13.
188 241 5.	1057 305 2.
198 208 23.	1063 305 3.
201 175 20.	1152 386 5.
276 222 1.	1153 386 17.
277 195 4, 222 7.	1154 386 5, 24.
278 223 2, 245 22.	1155 386 18, 388 7.
279 222 4.	1156 386 2, 24.
299 241 28.	1157 388 11.
300 241 21.	1159 388 8.
302 241 9.	1162 388 19.
303 242 3.	1163 388 21.
304 242 4.	1164 fg. 388 15.
306, 307 242 6.	1172 388 17.
314 243 3.	1291 368 1, 5.
318 243 14.	1295 382 1, 14.
325 245 22.	1299 382 14.
326 245 20, 22.	1328 136 6, 14.
327 245 22.	1328 fg. 137 5.
365 410 9.	1329 137 21.
410—412 95 17.	1330 136 13, 137
413 96 4.	69, 384 4, 13.
438 282 12.	1331 137 4, 67.

§.	§.
1333 136 14, 34, 1495,	1496 394 1.
137 24, 28, 35.	1501 396 3, 4.
1336 137 4, 8, 55.	1502 399 8.
1337 137 4, 8, 43,	1503 399 12.
61.	1504 398 17.
1338 137 4.	1509—1518 338 16.
1347 401 7.	1539 414 14.
1397—1401 162 1.	1540 415 2.
1402—1408 307 6.	1544 415 9.
1480 390 9, 16, 20.	1546 415 14.
1481 366 11, 390	1551 397 12.
31, 36.	1552 397 7, 8.
1482 390 41.	2005 195 4.
1483—1493 394 1.	2170 480 12.
1494 391 16, 394 1.	2214 505 23.
	2286 222 7.

Bayerisches Edict v. 26. Mai 1818 §. 42,
43 196 14.

„ **Hypoth. G. v. 1. Juni 1822**
224 12.
§. 25 220 20, 22, 229 20.
§. 26 224 18.

Französisches Gesetz v. 23. März 1855
220 a, 222 7, 224 12.

Hamburger Statuten v. 1603, I. 30.
Art. 3 225 11.

Hessisches Gef. v. 30. Mai 1821 397 12.

Holländ. Hand. G. B. Art. 294 389 18.

Lübecker Statuten v. 1586 I. 8. Art. 2.
225 11.

Mecklenb. Zuf. Bdg. v. 13. März 1869
292 17.

Nürnberger Ref. Stat. v. 1564. II. 16.
§. 5 225 11.

Preuß. Hyp. D. v. 20. Dec. 1783. II.
§. 285—288 220 23, 288 1.

„ **Bdg. v. 9. Jänner 1812 372 10.**

„ **Bdg. v. 30. Juni 1834 372 18.**

„ **Entw. eines Hand. G. B. Art.**
284 175 4.

„ **Entw. eines S. G. B. Motive**
zu Art. 45 407 6.

„ **Entw. eines S. G. B. Motive**
zu Art. 337 389 18.

Rumänisches Decret v. 15. Dec. 1868
82 22.

Sächsische Constitutionen v. 1572. 25.
P. II. 252 12.

„ **Hyp. Gef. v. 6. Nov. 1843**

Hyp. Gef. §. 4.	222 1.
§. 22	222 20, 22, 224 18.
§. 23	227 67.
§. 23 Nr. 6	220 23, 288 1.
§. 24, 25	223 12, 227 67.
§. 50	222 1.
§. 51	222 1, 223 13.
§. 120	292 17.
§. 148	223 13.

Sächsischer Wasserrechts-Entw. v. 1845
86 22.

Zürchisches Gesetz v. 18. Juni 1867 22 20,
73 a, 482 6.

Württemberg. Pfandgesetz v. 15. April 1825
224 12.
Art. 57, 74 220 22.
Art. 88 224 18.

Addenda.

- Zum ersten Bande.
- §. 5 C. 9. Ueber Pfaff und Hofmann Erg. I. 2—4 vgl. noch die Recens. in d. Allg. Jur. Ztg. 1889 Nr. 9. Ueber die 4. Aufl. von Unger's Syst. vgl. noch die Recens. von And a in d. krit. Blttschr. XIX. S. 305—308.
- §. 7 Note *. Spiegel Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, Wien 1893 (Rec. von Menzinger in der krit. Blttschr. XXXVI. S. 443—449.)
- §. 21 Note 1. Meili Der erste europäische Staatencongrès über internationales Privatrecht, in d. G. Z. 1894 Nr. 21 ff.
- §. 23 Note 3. Puntschart Die moderne Theorie des Privatrechts, Leipzig 1893.
- §. 45 Note *. Schuster Zur Reform des Urheberrechts, in d. G. Z. 1893 Nr. 33, 48, 49; 1894 Nr. 16, 17; v. Hed-Manna-getta Das östr. Patentrecht, Berlin 1893; Ueber Benedikt Bemerkungen über den Urheberrechts-gesetzesentwurf (in d. Jur. Bl. 1893 Nr. 21—26) D — in d. G. Z. 1894 Nr. 24; Dfner Schuß-maßregeln für den geistigen Pro-ducenten, in d. G. Z. 1894 Nr. 25; Mittler Beiträge zur Theorie des Patentrechts, Berlin 1894; F. Hüll, Ueber den Schutz der vom Auslande nach Oesterreich-Ungarn eingeführten Erfindungen, Berlin 1893; Ders. Privatrechtl. Studien aus dem Patentrechte (S. A. aus der Wien. Ztschr. XXI), Wien 1894; Brunstein Die Patentreform in Oesterreich, I. Wien 1894; Wechsel Krit. Bemerkungen zum Entwurfe eines Pa-tentgesetzes, in d. G. Z. 1894 Nr. 34.
- §. 49 nach Note 14 a. Wahr und Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwicklung in Oesterreich, I. Die kirchliche Rechtsentwicklung, Wien 1894. (Rec. v. Heimberger in der krit. Blttschr. XXXVI. S. 284—290.)
- §. 66 Note 2a. Grünberg Die Bauern-befreiung und die Auflösung des gutsherrl. bäuerlichen Verhält-nisses in Böhmen, Mähren und Schlesien. 2 Bde. Leipzig 1894.
- §. 74 Note 3. Seidel Ueber die Privatrechtsfähigkeit der Ordens-geistlichen und die Zulassung der-selben zur Eintragung in das Genossenschaftsregister, in d. G. Z. 1894 Nr. 18, 19.
- §. 77 Note *. Finkelnburg Proceß Felbmann-Hemmerling, in d. G. Z. 1894 Nr. 21.
- §. 81 Note 22. Pfersche Die rechtliche Behandlung der bestehenden Agrargemeinschaften, in d. G. Z. 1894 Nr. 16.
- §. 94. Ueber die Pertinenzqualität von Maschinen und Wasserkräften vgl. v. Wiedenfeld in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 30.
- §. 106 Note 2 und §. 208 Note 2. R. Adler Die Wirkungen des Rechtsirrtums mit einem Exkurs über den Erbschaftstitel (S. A. aus Jherings Jahrbuch XXXIII.) 1894.
- §. 120 Note 1. Pogatschnig Bedeutung der Formmäßigkeit bei einzelnen Rechtsgeschäften nach östr. R. in Geller's G. Bl. 1894 S. 256—262.
- §. 126 Note 1. Dolinski Haftung des Contrahenten für seine Gehilfen bei der Abschließung von obli-gatorischen Verträgen nach östr. und gemein. Recht. Lemberg 1893.

- §. 133 Note 10. Raier Noch einige Bemerkungen, betreffend d. Form der Schenkungsverträge über unbewegliche Sachen, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 35, 36.
- §. 137 Note 2. L. Strauß Der Ehegesetzentwurf, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 19, Grünhut Ueber dens. Entw., in d. Morgenblatt d. N. Fr. Presse vom 19. Mai 1894, E. M a n e r Bemerkungen über den Ehegesetzentwurf, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 21, v. Canstein Der östr. Ehegesetzentwurf, in d. G. S. 1894 Nr. 23. Inäbel über die Frage: Auf wessen Gefahr wird ein falscher oder verfälschter Ehed bezahlt? Unger Handeln auf fremde Gefahr S. 53 ff.
- §. 138 Note 1. Ueber Unger Handeln auf fremde Gefahr (2. Aufl.) vgl. die Rec. v. Menzel in d. Prag. Jur. Wtschr. 1894 S. 99 ff.
- §. 139 Note 24. Öfner Erlassansprüche vor dem Strafgericht, in d. G. S. 1894 Nr. 18. Ueber die Schrift v. Hoegel vgl. die Rec. in d. Prag. Jur. Wtschr. 1893. S. 184 f.
- §. 147 Note 4 a. — y Zum vierzigjährigen Jubiläum des Patentes v. 9. Aug. 1854, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 32.
- §. 155 Note 5 c. Zu dieser Frage siehe auch den Aufsatz in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 29 und überhaupt: Zur Frage der Verjährung des Anspruchs auf Rückvergütung von an Eisenbahnen zu viel gezahlten Frachtgebühren, bezw. des Anspruchs der Eisenbahnen auf Nachzahlung von zu wenig eingehobenen Frachtgebühren, ebda. 1894 Nr. 24.
- §. 159 a. E. und §. 161 nach Note 15. Ueber die Voraussetzung für die Bollendung und Vollstreckbarkeit eines Vergleiches vor den Staatsgerichten und den (Börsen-) Schiedsgerichten, in Sellens C. Bl. XII. S. 633 ff.
- §. 162 Note 1. Ueber Pollak Gerichtl. Geständniß im Civ. Proc. vgl. die Rec. von Bid in d. G. S. 1894 Nr. 13, und von Deutsch in d. G. S. 1894 Nr. 25.
- §. 166 Note *. Ueber Pfersche Sachenrecht vergl. noch die Rec. von Roztocil in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 9.
- §. 167 Note 11. Reinhold Ist der Tabularbesitz wirklich kein Besitz? in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 6, 7; und dagegen — o — ebda. Nr. 11.
- §. 170 Note 2 und §. 192 v. Czypflarz Ueber Eigentum und Besitz pro diviso, in d. Wien. Ztschr. XXI. S. 508—516.
- §. 183 Note *. v. Balg-Balgberg Der Besitzförderungsproceß, Wien 1894.
- §. 192 Note 18 ff. Schroeder (Vortrag) Ueber die Formen des gemeinschaftlichen Eigentums im alten deutschen und im modernen Recht, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 11 und in d. G. S. 1894 Nr. 13.
- §. 206 Note 14 a. Unger Handeln auf fremde Gefahr S. 44 ff., Porten Zum §. 429 b. G. B., in den Jur. Bl. 1894 Nr. 4; vgl. auch den anonymen Aufsatz: Zu §. 429 b. G. B. Verfolgungsrecht des Absenders (Stoppage in transitu, droit de suite), in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 18.
- §. 206 Note 20 a. Ueber die Abh. v. Krasnopolski vgl. noch die Rec. v. Menzel in d. G. S. 1894 Nr. 10.
- §. 220 Note 10 a. Offenhuber Inwie weit sind die im Gültendbuch enthaltenen Donimicalrechte in die über Landtafelgüter anzulegenden neuen Grundbücher aufzunehmen? in d. G. S. 1880 Nr. 93, Bartisch Die Landtafel S. 67 ff.
- §. 220 Note 10 a und §. 261. Offenhuber Die Uebereinstimmung des Grundbuches mit dem Kataster (unter bes. Rücksicht auf Superaddicate und Keller), in der Not. Ztg. 1894 Nr. 26, 27.
- §. 220 Note 16. v. Grabmayr Schuldenoth und Agrarreform, Mezan 1894 (Rec. v. Roztocil in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 23.)
- §. 220 Note 21. Riesenfeld Das Publicitätsprincip im östr. Bergrechte, in d. Prag. Jur. Wtschr. 1894 S. 61 ff.
- §. 261 Nr. II. Schimm Zur Frage der rechtl. Behandlung von Kellern unter fremdem Grunde, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 19 (unter Anführung d. Just. M. Erl. v. 20. December 1893 S. 21726); vergleiche auch Roztocil Das Erbbaurecht nach dem Entw. d. neuen deutschen b.

- §. 261 G. B., in der Not. Ztg. 1894 Nr. 28—30.
- §. 269 nach Note 9. Wechsler Vertragsmäßige und executive Pfandrechterswerbung an Patentrechten, in den Jur. Bl. 1894 Nr. 23, 24 und v. Beck Patentrecht S. 209 ff.
- §. 274 Note 4. Ueber v. Schrutka Zur Dogmengeschichte. . . vgl. die Rec. von Kleinfeller in d. krit. Wtschr. XXXVI. S. 201 bis 217.
- §. 277 Note 11. F. R. Die grundbücherliche Anmerkung der Crediterschöpfung ist unzulässig, in d. Not. Ztg. 1893 Nr. 45.
- §. 277 Note 39 a. Bezef Ueber das Wesen und die Wirkungen der Anmerkung der executiven Sequestration, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 8—10, Offenhuber Wirkung der bloßen Sequestrationsanmerkung, wenn die Forderung nicht im Grundbuche erscheint, ebda. Nr. 20.
- §. 288 Note 33. Hoegel Die Reistbotvertheilung bei Simultanpfandgütern, in d. G. B. 1894 Nr. 22.
- §. 292 nach Note 15. Balkinester Unverbücherte Tabularforderungen? in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 13; dazu Hanke ebda. Nr. 27 und B. V. Nochmals die unverbücherten Tabularforderungen, ebda. Nr. 33.
- Zum zweiten Bande:
- §. 307 Note 15. Ueber die Handelsmäkler vgl. das Gesetz v. 4. April 1875 Nr. 68 §. 1 Art. 69 und dazu Hasenöhr I. S. 263 Note 15.
- §. 308 Note 1. Solles Systematische Uebersicht über die Rechtsprechung, in Gellers C. Bl. 1894 S. 266 bis 272.
- §. 316 Note 1. Solles Syst. Uebersicht über die Rechtsprechung, in Gellers C. B. XII. S. 370 ff.
- §. 317 Note 1. Solles a. a. D. (§. 316 Note 1).
- §. 320 Note 6. Fäger Bemerkungen zu den in Nr 18 der G. B. veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen über die aus Anlaß eines Abstoßungsvertrages entstandenen Streitigkeiten, in der G. B. 1894 Nr. 19.
- §. 341 E. Seidler Die Schwankungen des Geldwerthes (der Kaufkraft des Geldes) und die juristische Lehre von dem Inhalt der Geldschulden (S. A. aus d. Jahrbuch f. Nation. Oekon. u. Statistik).
- §. 354 Note 3, §. 361 nach Note 15 und §. 505 Nr. 3. Harpner Einfluß der Convertirung öffentlicher Creditpapiere auf einzelne Rechtsverhältnisse, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 20.
- §. 355 Note 12. Ein Amortisationsfall nebst einigen Betrachtungen über Amortisationsrecht, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 34—36.
- §. 367 Note 20 a. Zißler Die Anwendung der Execut. Novelle in der Praxis, in d. G. B. 1894 Nr. 24.
- §. 373 Note 1. Löfl Zur Construction des Arbeitsvertrages, in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 29—31.
- §. 374 Note 1. v. Kautsch Ueber die Erfüllung des Frachtvertrages Seitens der Eisenbahn, in der Allg. Jur. Ztg. 1874 Nr. 18, 19 (Aus d. Ztschr. f. Eisenb.).
- §. 389 Note 4 c. Ueber Menzel Arbeiterversicherung vgl. die Rec. von Piloty i. d. krit. Wtschr. XXXVI. S. 418—434.
- §. 394 Note 18. Nujak Zur Interpretation des §. 1327 b. G. B., in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 31—33.
- §. 408 Note 9. C. R. Rechtsverletzungen in der Rechtspflege, in Gellers C. Bl. XII. S. 441 ff.
- §. 423 Note *. Ueber Groß Kirchenrecht vgl. die Rec. von Ott in d. G. B. 1894 Nr. 25, Heimberger in d. krit. Wtschr. XXXVI S. 455 bis 466 und Roztocil in d. Jur. Bl. 1894 Nr. 23.
- §. 438 Note 9. Roztocil Ist die Bestätigung über die Rückstellung des Heirathsguts notariell zu entrichten? in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 34.
- §. 452 Ziff. c. Schimm Zur Durchführung der legit. per subs. matrim., in d. G. B. 1894 Nr. 35.
- §. 454 Note 1. Brunner Das Recht der unehelichen Geburt, in d. Not. Ztg. 1894 Nr. 31 ff.

Verzeichniss der neueren Verlagswerke

der

MANZ'schen

k. und k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

WIEN

I, Kohlmarkt 20.

Die hier verzeichneten Bücher sind nach Wunsch jeder Zeit entweder von obigem Verlage, oder durch alle Buchhandlungen zu beziehen. — Ratensahlungen bewilligen gern nach Uebereinkommen. Dauerhafte, elegante und doch billige Einbände liefern zu allen Werken.

a) Manz'sche Taschen-Ausgabe der österr. Gesetze.

- ***Erster Band: Gesetze und Vorschriften für Gewerbe-, Fabriks- und Handels-Unternehmungen. I. Gewerbe-Ordnung mit allen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. 5. Auflage. 1892. (VI, 400 S.) II. Privilegiengesetz. Marken- und Musterschutz-Gesetz. Hausirpatent. Gesetz für Handelsagenten. Handelskammern. Vereinsgesetz. Versicherungs-, Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschafts-Gesetz. 10. Aufl. (IV, 243 S.)** kl. 8. 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden
- ***Zweiter Band: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, sammt allen dasselbe ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, nebst einer Uebersicht über die civilrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes von Dr. Josef von Schey. 14. Aufl. kl. 8. 1892. (XII, 768 S.)** 2 fl. 50 kr. In engl. Leinwand gebunden 3 fl.
- ***Dritter Band: Die Vorschriften über Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen. I. Das Verfahren ausser Streitsachen nach dem kaiserlichen Patente v. 9. August 1854, dann die Bestimmungen über Todeserklärung und Amortisirung von Urkunden nebst einem Anhang (Feilbietungsordnung, Mitwirkung der Gemeinden und ihrer Vorsteher bei Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen und Mitwirkung der Gerichte bei Bemessung und Einhebung der Verlassenschaftsgebühren). 10. Aufl. II. Die Notariatsordnung sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen unter Anführung einschlägiger Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 10. Aufl. 1889. III. Gesetze und Verordnungen über das civilgerichtliche Depositenwesen und die gemeinschaftlichen Waisencassen. 11. Aufl. 1890. (V, 197 S.)** kl. 8. 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.
- ***Vierter Band: Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852, und das Pressgesetz vom 17. December 1862, sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- u. Cassationshofes. 17. Aufl. kl. 8. 1892. (XVI, 668 S.)** 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.
- ***Fünfter Band: Die Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873, und die Instructionen für die Strafgerichte und Staatsanwaltschaften, sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 8. Aufl. kl. 8. 1893. (XV, 635 S.)** 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.

- *Sechster Band. I. Abth.: **Die Gesetze und Verordnungen über die Civilgerichtsverfassung. Die Concursordnung. Die Advokatenordnung** sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen. Dreizehnte (vermehrte und ergänzte) Aufl. mit einer Uebersicht über die process- und concursrechtliche Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes und über die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes, verfasst von Prof. Dr. Franz Klein, Ministerialsecretär im k. k. Justizministerium. kl. 8. 1893. (XX, 620 S.) 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.
- *Sechster Band. II. Abth.: **Die allgemeine Gerichtsordnung, die Gesetze über die besonderen Arten des Verfahrens in Streitsachen, darunter Bagatell- und Mahnverfahren** sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen. Dreizehnte (vermehrte und ergänzte) Auflage mit einer Uebersicht über die processrechtliche Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes, verfasst von Prof. Dr. Franz Klein, Ministerialsecretär im k. k. Justizministerium. kl. 8. 1893. (XVII, 678 S.) 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.
- *Siebenter Band: **Das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854, sammt der Vollzugsvorschrift und allen darauf Bezug nehmenden Nachträgen, Verordnungen und Erläuterungen, dann den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes.** 8. verbesserte und vermehrte Auflage. kl. 8. 1891. (VIII, 584 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *Achter Band: **Gesetze betreffend das Forstwesen und den Feldschutz, nebst allen ergänzenden und erläuternden Verordnungen mit Hinweisung auf die einschlägigen, aus den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlichen Rechtsgrundsätze.** 9. vermehrte und ergänzte Auflage. 1890. (XVIII, 815 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Neunter Band: **Das Gemeindegesetz vom 5. März 1862, sammt den Gemeindeordnungen für alle Kronländer und den Statuten für einzelne Orte. Das Heimatgesetz vom 3. December 1863, sammt den Vorschriften über Abschaffung, Abschiebung, Einwanderung, Auswanderung und die Verchelichung mit Ausländern. Gesetz über Volkszählung.** 9. ergänzte und vermehrte Auflage. kl. 8. 1895. (Unter der Presse.)
- *Zehnter Band. **Die Vorschriften über die Erfüllung der Wehrpflicht** nebst den übrigen damit im Zusammenhange stehenden Gesetzen und Verordnungen. Mit den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. Mit einem ausführlichen alphabetischen u. chronologischen Register. 6. neu bearbeitete Auflage. kl. 8. 1892. (X, 819 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Elfter Band. I. Abth.: **Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. Dec. 1862, sammt dem Einführungsgesetze, allen darauf bezüglichen ergänzenden und erläuternden Verordnungen und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Die Vorschriften über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Versicherungsanstalten, Wäg- und Messanstalten, Lagerhäuser und das Eisenbahn-Betriebsreglement.** 15. Auflage. kl. 8. 1894. (VIII, 392 S.) 1 fl. 70 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 20 kr.
- *Elfter Band. II. Abth.: **Wechselordnung. Stämpel und Gebühren in Wechselsachen.** Gesetze über die Börsen und die Handelsmäkler. Börseordnungen für Wien, Prag und Triest, dann für die Frucht- und Mehl-

- börse in Wien. Gesetze über die Promessen- und Ratengeschäfte. Mit allen nachträglichen Verordnungen, den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 12. verm. Aufl. kl. 8. 1887. (VIII, 263 S.) 1 fl. in englische Leinwand gebunden 1 fl. 50 kr.
- *Zwölfter Band: Das **Gebührgesetz**, sorgfältig revidirt auf Grund der im Jahre 1886 erschienenen authentischen Gesetz-Ausgabe des k. k. Finanzministeriums, das **Taggesetz**, das **Patent über die Depositen-Verwahrungsgeld**, das Gesetz über den Stempel von Spielkarten, Kalendern, Zeitungen, dann das Gesetz über die Effectenumsatzsteuer, sammt allen zu diesen Gesetzen erlassenen Nachtrags-Verordnungen, Erläuterungen und den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. Mit 2 Tabellen. 13. Auflage. kl. 8. 1893. (XXXVI, 832 S.) 3 fl. in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.
- *Dreizehnter Band: Das **Mass- und Gewichtswesen und der Aichdienst** in Oesterreich. Sammlung der auf diesen Gegenstand bezüglichen Gesetze, Verordnungen, Normal-Erlässe und oberstgerichtlichen Entscheidungen. Mit einer historischen Einleitung, einem chronologischen und einem Sachregister. Von Dr. Ritter von Thaa, k. k. Hofrath. kl. 8. 1890. (XVIII, 385 S.) 2 fl. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- Vierzehnter Band: Die **Bauordnungen**, sammt allen darauf bezüglichen **Gesetzen und Vorschriften**, insbesondere über die Bautaxen, welche seit dem 2. December 1848 bis Ende Juni 1875 für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder erlassen sind. Mit alphabetischem Register, nebst Supplementheft: Die neuen Bauordnungen für Oesterreich ob der Enns und die Städte Linz, Steyr und Wels. kl. 8. 1875. (XII, 528 und 58 S.) (Neue Auflage im Druck.) 2 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Fünfzehnter Band: **Strafgesetz über Gefällsübertretungen** vom 11. Juni 1835, sammt Amtsunterricht und den Vorschriften über die Anwendung dieses Gesetzes, erläutert und durch Aufnahme sämtlicher einschlägiger Nachtragsbestimmungen ergänzt von Dr. Justin Błoński. Dritte umgearbeitete und vermehrte Auflage. kl. 8. 1893. (X, 676 S.) 2 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Sechzehnter Band: Die **galizische Gerichtsordnung**, sammt allen zu derselben erschienenen Gesetzen und Verordnungen und den grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, dann mit Bezeichnung der Abweichungen der tirolischen und italienischen Gerichtsordnung. 3. umgearbeitete und ergänzte Auflage. kl. 8. 1886. (329 S.) 1 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 2 fl.
- *Siebenzehnter Band: Die **österr. Eisenbahngesetze** und die sonstigen auf das Eisenbahnwesen Bezug nehmenden Vorschriften. Mit Berücksichtigung der Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes. 4. vollständig umgearbeitete und ergänzte Auflage. kl. 8. 1894. (XVI, 800 S.) 3 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 4 fl.
- *Achtzehnter Band: Das **allgemeine Grundbuchgesetz**, die Gesetze über die Anlegung neuer Grundbücher, die Vorschriften über Eisenbahnbücher sammt allen ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen und den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 5. vermehrte u. ergänzte Auflage. kl. 8. 1893. (XIV, 561 S.) 2 fl. 30 kr. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.

- ***Neunzehnter Band: Die Staatsgrundgesetze.** Die Verfassungsgesetze für die Gesamtheit, dann die Landesordnungen und Landtags-Wahlordnungen für die einzelnen der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, sammt allen ergänzenden Gesetzen und Verordnungen. Die Gesetze über die Beziehungen zu den Ländern der ungar. Krone und über das Verhältniss zu Bosnien und der Herzegowina. Mit den Erkenntnissen des Reichsgerichtes. Nebst Supplement: Die ungarischen Verfassungsgesetze. Von Dr. Gustav Steinbach. 6. bedeutend vermehrte Auflage. kl. 8. 1894. (XVI, 743 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- Zwanzigster Band: Die Gesetze zur Abwehr und Tilgung ansteckender Thierkrankheiten für Oesterreich-Ungarn, Bosnien und die Herzegowina, sammt den einschlägigen Verordnungen und Staatsverträgen und der Hinweisung auf die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes.** 2. Auflage. kl. 8. 1884. (XII, 508 S.) 1 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 30 kr.
- ***Einundzwanzigster Band. 1. Theil: Oesterreichische Steuergesetze.** Vollständige Sammlung aller auf directe Steuern Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. Zusammengestellt von Dr. Victor Röll. — Grundsteuer, Gebäudesteuer, Erwerbsteuer. 3. vermehrte und ergänzte Auflage. kl. 8. 1887. (Neue Aufl. im Druck.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- ***Einundzwanzigster Band. 2. Theil: Oesterr. Steuergesetze etc. etc.** — Die Einkommensteuer, Steuerzuschläge, allgemeine Bestimmungen über directe Steuern. 3. vermehrte und ergänzte Auflage. kl. 8. 1887. (Neue Aufl. im Druck.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- ***Zweiundzwanzigster Band. 1. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die Besteuerung des Branntweines,** zusammengestellt von Edmund Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf und Dr. Alexander Spitzmüller. kl. 8. Mit Nachtragsheft I u. II. 1891—92. 3 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl. 30 kr.
- ***Zweiundzwanzigster Band. 2. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung,** zusammengestellt von Edmund Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf und Dr. Alexander Spitzmüller. kl. 8. Mit Nachtragsheft. 1892. (XVI, 296 S.) 1 fl. 90 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 40 kr.
- ***Zweiundzwanzigster Band. 3. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die Bierbesteuerung,** zusammengestellt von Edm. Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf. kl. 8. 1894. (XVIII, 301 S.) 1 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 30 kr.
- ***Dreiundzwanzigster Band: Gesetze und Verordnungen über das Wasserrecht.** Mit den einschlägigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. 2. Aufl. kl. 8. 1894. (XIX, 478 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- Vierundzwanzigster Band: Militärstrafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 15. Jänner 1855.** Die für das k. k. Heer (Kriegsmarine) und die k. k. Landwehr geltenden Pressgesetze. Die Militär-Jurisdictions-Vorschriften und die Vorschriften über den Vollzug der von Militär-

- Gerichten zuerkannten Freiheitsstrafen sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen. Herausgegeben von August Pirchann, Major im Activstande der k. k. Landwehr-Officiere für den Justizdienst. kl. 8. 1885. (XVI, 814 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Fünfundzwanzigster Band: **Gesetze betreffend Jagd, Vogelschutz und Fischerei** nebst allen ergänzenden und erläuternden **Verordnungen** mit **Hinweisung** auf die einschlägigen aus den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlichen **Rechtsgrundsätze**. 2. Aufl. kl. 8. 1891. (XIV, 568 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *Sechszwanzigster Band: **Gesetze und Verordnungen in Cultussachen** erläutert durch die **Motiven- und Ausschuss-Berichte** der Reichsgesetze, die **Entscheidungen** des k. k. Verwaltungsgerichtshofes und des k. k. Reichsgerichtes und des k. k. Obersten Gerichtshofes. Mit Benützung von theilweise ungedruckten **Materialien** zusammengestellt von Dr. Burckhard. Zweite, ergänzte Auflage. kl. 8. 1889. (XVIII, 574 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- *Siebenundzwanzigster Band. Abtheilung 1 und 2: **Volksschulgesetz**. Die **Reichs- und Landesgesetze**, mit den einschlägigen **Ministerial-Verordnungen** und **Erlässen**, erläutert durch die **Entscheidungen** des k. k. Verwaltungsgerichtshofes und des k. k. Reichsgerichtes. **Zusammengestellt** von Dr. Burckhard. 2. Auflage. kl. 8. 1893. Abtheil. I: XX, 628 S. Abtheil. II: XVI, 647 S. Preis jeder Abtheilung 2 fl. gebunden 2 fl. 50 kr.
Preis des ganzen Werkes 4 fl.
in zwei englische Leinwandbände gebunden 5 fl.
- *Achtundzwanzigster Band. 1. u. 2. Abtheilung. **Gesetze und Verordnungen über Strassen und Wege**, erläutert durch die, in **Wegerechts-sachen** erlassenen **Entscheidungen** des Verwaltungsgerichtshofes und **Reichsgerichtes**, zusammengestellt von Anton Kirchner von Neukirchen, k. k. Hofsecretär. kl. 8. 1892. (XII, 1038 S.) 4 fl.
in 2 englische Leinwandbände gebunden 5 fl.

b) Separat-Ausgabe der österreichischen Gesetze.

1. **Concursordnung**, Die, vom 25. December 1868 und das **Anfechtungsgesetz** vom 16. März 1884 mit allen einschlägigen **Gesetzen und Verordnungen**, den **grundsätzlichen Entscheidungen** des **Obersten Gerichtshofes** und **alphab. Nachschlagerregister**. 3. vermehrte Auflage. kl. 8. 1885. (VIII, 147 S.) 60 kr.
- *2. **Gewerbeordnung**, Die. Mit allen einschlägigen **Gesetzen und Verordnungen**, den **Erkenntnissen** des **Verwaltungsgerichtshofes** und mit **alphab. und chronol. Register**. 5. vermehrte und ergänzte Auflage. kl. 8. 1892. (IV, 443 S.) 1 fl. 10 kr.
- *3. **Notariatsordnung**, Die, vom 25. Juli 1871 **sammt** den **ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen**, unter **Anführung einschlägiger Entscheidungen** des **Obersten Gerichtshofes**. 10. vermehrte und ergänzte Aufl. kl. 8. 1889. 60 kr.
- *4. **Pressgesetz**, Oesterreichisches, vom 17. December 1862 **sammt** der **Instruction** zum **Vollzuge** desselben. (Separatabdruck aus der 17. Aufl. des IV. Bandes d. **Gesetz-Ausgabe**.) kl. 8. 1893. (59 S.) 60 kr.

5. **Privilegiengesetz, Marken-, Musterschutzgesetz, Hansirpatent, Gesetze über Handelsagenten, Handelskammern, über Vereine und Versammlungen, dann über Versicherungsanstalten, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.** Mit allen nachträglichen Verordnungen, den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes und alphabetischem Register. 10. ergänzte und vermehrte Auflage. kl. 8. 1884. (IV, 243 S.) 90 kr.
6. **Protestanten-Gesetz.** Das kaiserl. Patent vom 8. April 1861, die Verfassung der evangelischen Kirche vom 6. Jänner 1866 und die Motive der Ablehnung einzelner Punkte der Verfassungsvorlage der Generalsynoden. kl. 8. 1876. (VIII, 72 S.) 40 kr.
- *7. **Vereinsrecht, Gesetze über das, vom 26. November 1852 und 15. November 1867 und das Gesetz über das Versammlungsrecht vom 15. November 1867, nebst den zu diesen Gesetzen ergangenen Verordnungen, Erlassen und Entscheidungen von Dr. Friedrich Tezner.** 2. Aufl. kl. 8. 1894. (VI, 158 S.) 80 kr.
- *8. **Verfahren ausser Streitsachen, Das, nach dem kaiserl. Patente vom 9. August 1854, dann die Bestimmungen über Todeserklärung und Amortisirung von Urkunden nebst einem Anhang (Feilbietung, Mitwirkung der Gemeinden und ihrer Vorsteher bei Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen und Mitwirkung der Gerichte bei Bemessung und Einhebung der Verlassenschaftsgebühren).** Mit alphabetischem und chronologischem Register. 10. Auflage. kl. 8. 1889. (IV, 329 S.) 1 fl. 20 kr.
- *9. **Gesetze und Verordnungen über das civilgerichtliche Depositenwesen und die gemeinschaftlichen Waisencassen.** 11. Auflage. kl. 8. 1890. (V, 199 S.) 50 kr.
- *10a. **Allgemeine Wechselordnung. Stempel und Gebühren in Wechselsachen.** Mit allen nachträglichen Verordnungen u. den grundsätzl. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 2. Aufl. kl. 8. 1890. (44 S.) 20 kr.
- *10b. **Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. Decbr. 1862 sammt dem Einführungsgesetz. (Schulausgabe.)** 1888. cart. 75 kr.
11. **Reichs-Volksschulgesetz, Das, durch das Gesetz vom 2. Mai 1883 abgeänderte und ergänzte, vom 14. Mai 1869 und die dazu erlassenen Durchführungs-Verordnungen. Nebst einer Geschichte und Motivirung des Neuen Reichs-Volksschulgesetzes.** 2. Aufl. kl. 8. 1883. (64 S.) 30 kr.
12. **Einquartierungsgesetz, Das, vom 11. Juni 1879 sammt der Durchführungsvorschrift und dem Zinsclassentarife.** kl. 8. 1879. (IV, 102 S.) 60 kr.
13. **Gesetz über die Evidenzhaltung des Grundsteuerkatasters vom 23. Mai 1883. Mit erläuternden Notizen aus dem Motivenberichte etc. etc.** kl. 8. 1883. (48 S.) 30 kr.
14. **Vollzugsvorschriften der k. k. Ministerien der Justiz und der Finanzen zum Gesetz vom 23. Mai 1883 über die Evidenzhaltung des Grundsteuerkatasters.** kl. 8. 1883. (74 S.) 30 kr.
15. **Gesetze, Die, vom 7. Juni 1883, betreffend die Zusammenlegung (Commassation) landwirthschaftlicher Grundstücke, die Bereinigung des Waldlandes von fremden Enclaven und die Arrondirung der Waldgrenzen, die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulirung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte.** Mit alphabetischem Nachschlageregister. kl. 8. 1883. (36 S.) 20 kr.
16. **Nachträge, Verordnungen und Normal-Statuten zu der durch das Gesetz vom 15. März 1883 abgeänderten und ergänzten Gewerbe-Ordnung vom 20. December 1859.** 2. Aufl. kl. 8. 1883. (IV, 56 S.) 20 kr.
17. **Bauordnung für die k. k. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien. Gesetz vom 17. Jänner 1883. kl. 8. 1884. (Vergriffen. Neue Bauordnung s. Sep.-Ausgabe Nr. 46 b.)**
- *18. **Bauordnung, Die, für das Land Niederösterreich (ausser Wien). Hilfsbuch zu deren Handhabung u. zur Anwendung der darauf Bezug habenden Gesetze u. Vorschriften von Erich Graf Kielmannsegg.** 3. ergänzte u. verbesserte Aufl. kl. 8. 1894. (XI, 422 S.) 1 fl. 80 kr., gebd. 2 fl. 10 kr.

- 19a. **Landes-Gesetze, Die, des Erzherzogthums Oesterreich unter der Enns.** Systematisch zusammengestellt und mit alphabetischem und chronologischem Register versehen. kl. 8. 1883. (XVII, 681 S.) 2 fl.
in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *19b. **Landesgesetze, Nieder-Oesterreichische.** 3 Bände. kl. 8. 1887. (Von Dr. Paul Freiherrn von Hock.) 5 fl.
gebunden in 2 Leinenbände 6 fl.
- Band I. Landesverfassungsgesetze (Landesordnung und Landtagswahlordnung), Gemeindeordnung, Gemeindestatute von Wien, W.-Neustadt und Waidhofen a. Ybbs etc. Preis apart 1 fl.
- Band II. Wasserrechts-, Strassen-, Bau- und Feuerpolizei-Vorschriften. Preis apart 1 fl. 50 kr.
- Band III. Landesculturvorschriften, Schulgesetze, Sanit. Vorschriften, Gesetze über Armenpflege, Dienstboten-Ordnung, Schubvorschriften. Preis apart 2 fl. 50 kr.
20. **Bauordnung, Die neue, für Niederösterreich.** (Textausgabe.) Gesetz vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36. Mit einem alphabetischen Register. kl. 8. 1885. (VI, 48 S.) 20 kr.
21. **Landes-Ordnung, Die, und Landtags-Wahlordnung; die Gemeinde-Ordnung und Gemeinde-Wahlordnung für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns nebst dem Gemeinde-Statute der k. k. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien.** Dritte Auflage. 1884. (IV, 136 S.) 50 kr.
22. **Dienstboten-Ordnung, Die, für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns (ausser Wien).** kl. 8. 1884. (20 S.) 10 kr.
23. **Gesetze, Die, vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens.** kl. 8. 1884. (IV, 23 S.) 20 kr.
24. **Gesetz vom 8. März 1885 betreffend die Abänderung und Ergänzung der Gewerbe-Ordnung.** VI. Hauptstück: Gewerbliches Hilfspersonale. Zweites Ergänzungsheft zur Gewerbe-Ordnung. kl. 8. 1885. (28 S.) 20 kr.
- *25. **Gesetze vom 20. Juni 1888, betreff. den Zoll von gebrannten geistigen Flüssigkeiten, die Besteuerung des Brantweines und der Presshefeerzeugung etc.** kl. 8. 1888. (VIII, 66 S.) 30 kr.
26. **Landesgesetz, Das niederösterr., vom 20. Jänner 1883, betr. Massregeln zur Hebung der Fischerei in den Binnengewässern und die hiezu erflossene Durchführungsvorschrift vom 5. März 1884.** Mit alphabetischem Register und einer Tabelle über die Schonzeiten und Masse der Fische und Krebse. kl. 8. 1885. (23 S.) 20 kr.
27. **Weg-, Brücken- und Fährten-Mauthvorschriften, Die, mit Einschluss der Bestimmungen über die Einrichtung des Fuhrwerkes, die Verpachtungen, Behandlung der Cautionen, Einhebung der Mauthgebühren in Aerial-Regie und in Sequestration.** Von F. J. Schaffer. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. kl. 8. 1885. (IV, 111 S.) 80 kr.
28. **Staatsverträge, Die, wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern, sammt den darauf Bezug habenden Verordnungen.** kl. 8. 1885. (IV, 121 S.) 40 kr.
29. **Rechtsnormen, Die, über den Verkehr der k. k. österreichischen Gerichte mit auswärtigen Behörden in Civilrechts-Angelegenheiten.** Zusammen- gestellt im Auftrage des k. k. österr. Oberlandesgerichts-Präsidiums. kl. 8. 1885. (IV, 144 S.) 50 kr.
30. **Advocaten-Ordnung, Die, vom 6. Juli 1868, sammt dem Disciplinarstatute, der Geschäftsordnung der niederösterreichischen Advocatenkammer, den Statuten des juristischen Doctoren-Collegiums und der damit verbundenen Witwen- und Waisensocietät und den den Advocatenstand betreffenden Stiftungen.** Herausgegeben auf Veranlassung des Ausschusses der niederösterreichischen Advocatenkammer unter Benützung der von demselben beigegebenen ämtlichen Quellen. kl. 8. 1885. (169 S.) 75 kr.

- 31. **Reichsraths-Wahlordnung**, Die, vom 2. April 1873, mit Berücksichtigung der durch das Gesetz vom 4. October 1882 getroffenen Abänderungen derselben. Die Gesetze über die Geschäftsordnung des Reichsrathes und über die Behandlung umfangreicher Gesetze im Reichsrathe. Richtiggestellt bis auf die jüngste Zeit. kl. 8. 1885. (IV, 59 S.) 30 kr.
- 32. **Gesetze und Verordnungen über das Wasserrecht für Böhmen**. Mit den einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes, des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. Mit einer lith. Tafel. kl. 8. 1885. (VI, 150 S.) 80 kr.
- *33. **Nachträge zum Strafgesetz vom 27. Mai 1852**. Vagabunden- und Sprengstoffgesetz. kl. 8. 1886. (20 S.) 20 kr.
- *34. **Gesetz vom 11. April 1889, Nr. 41 R. G. B., betr. die Einführung eines neuen Wehrgesetzes**. kl. 8. 1889. (34 S.) 20 kr.
- *35 a. **Entscheidungen von Behörden und gutachtliche Aeusserungen über den Umfang von Gewerberechten**. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 1—235. Supplement zu allen Ausgaben der Gewerbeordnung. kl. 8. 1886. (107 S.) 50 kr.
- *35 b. **Dasselbe**. 2. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 236—524. 1888. (IV, 182 S.) 1 fl.
- *35 c. **Dasselbe**. 3. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 525—656. 1889. (86 S.) 50 kr.
- *35 d. **Dasselbe**. 4. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 657—820. kl. 8. 1890. (125 S.) 50 kr.
- *36. **Gesetze und Verordnungen über das Wasserrecht für Oesterreich unter der Enns**. Mit den einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes, des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. kl. 8. 1886. (IV, 187 S.) 80 kr.
- *37. **Gesetzgebung, Die österr., über Münze, Papiergeld und Goldzahlungen**. Mit Berücksichtigung der bezüglichen ungar. Gesetz-Artikel. (Abgeschlossen Ende December 1885.) Von Ignaz Gruber. kl. 8. (VIII, 149 S.) 1 fl. 20 kr.
- *38. **Nachträge zum Berggesetz**. (VII. Band der Manz'schen Taschen-Ausgabe der Gesetze.) kl. 8. 1887. 20 kr.
- *38 b. **Nachträge zum Berggesetz**. 1889. (32 S.) 20 kr.
- *39. **Landsturm-Gesetz**, Das, sammt allen hierzu erlassenen Vollzugsvorschriften. 2. Auflage. kl. 8. 1887. 50 kr.
- *40. **Gesetz vom 10. Juni 1887**, betreffend die Abänderung beziehungsweise Ergänzung einiger Bestimmungen des Executions-Verfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen, nebst Durchführungs-Verordnung. kl. 8. 1887. (20 S.) 10 kr.
- *41. **Gesetz vom 28. December 1887**, betreffend die Unfallversicherung und Krankenversicherung der Arbeiter. Mit Durchführungs-Verordnungen. kl. 8. 1893. Fünfte Ausgabe. (VI, 151 S.) 60 kr.
- *41 b. — — — Nachtragsheft. kl. 8. 1894. (55 S.) 30 kr.
- *42. **Die Militär-Versorgung der Unterofficiere, Soldaten und Matrosen nebst deren Witwen und Waisen**. kl. 8. 1888. (32 S.) 25 kr.
- *43 a. **Gesetz vom 20. Juni 1888, betr. die Zuckerbesteuerung**. kl. 8. 1888. (VI, 32 S.) 15 kr.
- *43 b. **Durchführungsvorschrift zum Zuckersteuergesetz**. kl. 8. 1888. (VIII, 152 S.) 50 kr.
- *44 a. **Musterstatut für Bezirkskrankencassen auf Grund des Gesetzes betr. die Krankenversicherung der Arbeiter**. kl. 8. 1888. (58 S.) 30 kr.
- *44 b. **Musterstatut für Betriebskrankencassen**. kl. 8. 1888. (24 S.) 20 kr.
- *44 c. **Das Statut d. Bezirkskrankencasse in Wien**. Autorisirte Ausg. 20 kr.
- *45. **Matrikenvorschriften**. Sammlung der auf die Führung der Geburts-, Trauungs- u. Sterberegister bezüglichen Normen. kl. 8. 1891. (VI, 152 S.) 60 kr.
gebunden in Leinen 90 kr.

- *46 a. Die neuen Gesetze und Verordnungen für Wien. 1. Heft. (VI, 91 S.) 40 kr.
- *46 b. — — — 2. Heft. Die neue Bauordnung. 3. Aufl. 1893. (VIII, 98 S.) 50 kr.
- *46 c. — — — 3. Heft. Das Schulaufsichtsgesetz. 1891. 10 kr.
- *47. Ehevorschriften. Eine Sammlung der staatlichen Gesetze, Verordnungen und Normalerlässe auf dem Gebiete des österreichischen Eherechtes. kl. 8. 1891. (VI, 143 S.) 60 kr.
- *48. Das Dampfkesselwesen in Oesterreich. Sammlung der auf diesen Gegenstand bezügl. Gesetze, Verordnungen und Normal-Erlässe, von Dr. Georg Ritter von Thaa. kl. 8. 1891. (IV, 197 S.) 1 fl.
- *49. Das Pfandleihgewerbe. Praktische, mit Formularien versehene Darstellung der dieses Gewerbe betreffenden Vorschriften. Von Dr. Ferd. Seltsam. kl. 8. 1892. (IX, 92 S.) 90 kr.
- *50. Gesetz betr. die Regelung der concessionirten Baugewerbe vom 26. December 1893. kl. 8. 1894. (27 S.) 10 kr.
- *51. Die Landesgesetze des Herzogthums Steiermark. Nach Materien zusammengestellt und mit alphab. Nachschlageregister. 2 Bände. kl. 8. 1894. (XXVI, 1529 S.) 4 fl., gebunden 5 fl.

c) Verlagswerke in alphabetischer Ordnung.

- Adler, Dr. Leop., k. k. Landes-Gerichtsrath, Die Pflichten und Rechte der Geschworenen Oesterreichs, nach der neuen Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873 populär dargestellt. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. kl. 8. 1884. (VI, 100 S.) 50 kr.**
- Adler, Dr. Leop., und Dr. Robert Clemens, Hof- und Gerichts-Advocat, Sammlung von Entscheidungen zum Handels-Gesetzbuche.**
 - *Band I—III. No. 1—521. 2. Auflage. 8. 1891. 628 S. 4 fl.
 - *Band IV. V. No. 522—887. 2. Auflage. 8. 1891. 712 S. 4 fl.
 - *Band VI. 1890. 4 fl.
 - *Band VII. gr. 8. 1891. (IV, 672 S.) 4 fl.
 - *Band VIII. gr. 8. 1892. (IV, 487 S.) 4 fl.
 - *Band IX. gr. 8. 1894. (IV, 581 S.) 4 fl.
- ***Alter, Dr. Rudolf, Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes, umfassend die Erkenntnisse aus den Jahren 1884 bis 1888. (Fortsetzung von Wolski.) gr. 8. 1890. (XXX, 512 S.) 4 fl. 40 kr.**
gebunden in Leinen 5 fl.
- * — — Die Judikate der Jahre 1889—1890. 8. 1891. (XXV, 239 S.) 2 fl.
gebunden in Leinen 2 fl. 60 kr.
- ***Andrássy, Graf Julius, Die Einheit der öst.-ungar. Armee. Rede, gehalten im ungar. Magnatenhause 5. April 1889. Autorisirte Ausgabe. 8. 1889. (47 S.) 40 kr.**
- ***Ansprüche auf Begünstigungen in der Erfüllung der Wehrpflicht und ihre Geltendmachung. 8. 1890. (IV, 309 S.) 1 fl.**
- ***Arailza, Adolf v., Das österr. Heimatrecht. 8. 1889. (146 S.) 1 fl. 20 kr.**
- Arndts, Dr. L., Des Leonh. Pappus epitome rerum germanicarum ab anno 1617 ad annum 1648 gestarum. Mit Anmerkungen. Neue Ausgabe. 8. (IV, XXXIX, 231 S.; XXIV, 290 S.) 3 fl.**
- Baernreither, Dr., Ueber das Vermögensrecht der geistlichen Orden und ihrer Mitglieder. Separat-Abdruck aus der „Allgem. österr. Gerichtszeitung“. gr. 8. 1882. (60 S.) 40 kr.**
- **Stammgüter-System und Anerbenrecht in Deutschland. gr. 8. 1882. (V, 112 S.) 1 fl. 20 kr.**
- Baltz-Balzberg, Hugo v., Muster-Process. I. Der Besitzstörungsprocess. gr. 8. 1894. (IV, 57 S.) 60 kr.**

- Baranski, Dr. Anton, Handbuch sämmtlicher Veterinär-gesetze und Verordnungen,** die in Oesterreich-Ungarn und Bosnien giltig sind. gr. 8. 1834. (445 S.) 3 fl. in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.
- Beccaria, Caesar, Ueber Verbrechen und Strafen.** Uebersetzt von Dr. Jul. Glaser. 2. neu durchgesehene Auflage. gr. 8. 1876. (IV, 128 S.) 1 fl.
- ***Beer, Adolf, Die österreichische Handelspolitik im 19. Jahrhundert.** gr. 8. 1891. (IV, 618 S.) 7 fl.
- ***Bernatzik, Dr. Edm., Rechtsprechung und materielle Rechtskraft.** Verwaltungsrechtliche Studien. gr. 8: 1886. (X, 326 S.) 3 fl.
- ***Bernatzky, Edmund, Verfassungs- und Dienstvorschriften für die k. k. Finanzwache.** Systematisch dargestellt. 8. 1887. (IV, 443 S.) Preis gebunden 2 fl. 10 kr.
- Beurle, Dr. C., Leitfaden des österreichischen Handels- und Gewerberechtes für den Gebrauch an Handelsmittelschulen und zum Selbstunterrichte.** gr. 8. 1885. (VIII, 144 S.) 1 fl.
- ***Bezeany, Dr. Anton, Die Rechte der ausschliesslich priv. Kaiser Ferdinands-Nordbahn.** Eine eisenbahnrechtliche Studie. 8. 1887. (VIII, 176 S.) 1 fl. 50 kr.
- Bischoff, Dr. Ferd., Oesterreichische Stadtrechte und Privilegien, mit Literaturangaben und Anmerkungen.** gr. 8. 1857. (VIII, 208 S.) 1 fl. 50 kr.
- ***Blaschke, Dr. Johann, Kurzgefasste Darstellung des österr. Wechselrechts mit 34 Wechselformularen, nebst einem Abdrucke der Wechselordnung vom 25. Jänner 1850. Mit Angabe der Verschiedenheiten der ungarischen Wechselgesetze, für Handels- und Gewerbeschulen, für den Gewerbestand und zum Selbstunterrichte.** 9. verbesserte Auflage. gr. 8. 1891. (XII, 114 S.) 1 fl.
- **Erläuterung des Handelsgesetzbuches.** 3. gänzlich umgearbeitete Auflage. gr. 8. 1879. (IV, 556 S.) 4 fl.
- **Kurzgefasste Erläuterung des Handelsgesetzbuches für Mittelschulen, für Handels- und Gewerbsleute und zum Selbstunterricht.** gr. 8. 1880. (XII, 208 S.) 1 fl. 50 kr.
- **Der österr. Wechselprocess mit theilweiser Berücksichtigung der in Deutschland bestehenden Wechsel-Processvorschriften.** 2. Auflage. gr. 8. 1872. (VIII, 124 S.) 1 fl. 30 kr.
- **Das österr. Wechselrecht in vergleichender Darstellung mit den ausländischen und früheren Wechselgesetzen. Zum Gebrauche bei Vorlesungen an Universitäten und Handelsschulen, sowie auch für Richter, Rechtsfreunde und Geschäftsleute.** 7. vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1877. (XII, 392 S.) 3 fl. 60 kr.
- Blodig, Hermann, Prof. Dr., Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien.** In deutscher Uebersetzung mitgetheilt und mit den Quellen desselben verglichen. 8. 1861. (54 S.) 50 kr.
- Blonski, Dr. Justin, Die Finanzgesetzkunde des österreichischen Kaiserstaates.** 2. nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Finanzgesetzgebung gänzlich umgearbeitete Auflage. I. Theil. gr. 8. 1880. (XVI, 484 S.) 3 fl.
- (Der erste Theil bildet ein für sich abgeschlossenes Ganzes.)
- **Die Finanzgesetzkunde des österreichischen Kaiserstaates. II. Theil (Schluss), enthaltend die österr. Verzehrungssteuern und Gebühren-Vorschriften, dann das österr. Staatscreditwesen etc. etc.** gr. 8. 1880. (XVI, 424 S.) 3 fl.
- **Der österr. Civilstaatsdienst. Ein systematisches Handbuch, enthaltend sämmtliche, die Anstellung im österr. Civilstaatsdienste, sowie die dadurch begründeten Rechte und Pflichten betr. Bestimmungen, mit Inbegriff der Pensions- u. Disciplinar-Vorschriften, sammt den einschläg. Erkenntnissen des Reichsgerichtes und des Verwaltungs-Gerichtshofes.** gr. 8. 1882. (IV, 430 S.) 3 fl. 60 kr. in Leinwand gebunden 4 fl.

Blonski, Dr. Justin, Systematische Zusammenstellung der österr. Civil-Pensionsvorschriften. kl. 8. 1879. (112 S.) 80 kr.

Braun, Dr. J. B., Prof. der Rechte an der Universität Giessen, Die Lehre vom Domicilwechsel, nach dem Stande der heutigen Theorie und Praxis des deutschen Wechselrechtes kurz dargestellt. gr. 8. 1880. (IV, 128 S.) 1 fl.

***Brockhausen, Dr. Carl, Vereinigung und Trennung von Gemeinden.** 8. 1893. (144 S.) 1 fl. 50 kr.

Brunstein, Dr. Jos. Ludw., Zur Reform des Erfinderrechtes. Vortrag. 8. 1885. (34 S.) 50 kr.

***— Der Schutz des Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses.** Vortrag. 8. 1887. (44 S.) 60 kr.

***— Gewerbstörung durch Patentanmassung. Ihre Abwehr nach österr. Recht.** gr. 8. 1892. (57 S.) 90 kr.

***— Die Patentreform in Oesterreich nach den Vorentwürfen des k. k. Handelsministeriums. I. Theil.** gr. 8. 1894. (131 S.) 1 fl. 50 kr.

Budwifski, Dr. A. Freiherr v., Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. Zusammengestellt auf Veranlassung der hohen Behörde.

* I. Band.	gr. 8.	1876/77. 2. Auflage.	(VI, 480 S.)	4 fl. — kr.
* II.	„	gr. 8. 1878. 2. Auflage.	(IV, 658 S.)	4 fl. — kr.
III.	„	gr. 8. 1879.	(IV, 512 S.)	4 fl. — kr.
* IV.	„	gr. 8. 1880. 2. Auflage.	(578 S.)	3 fl. 60 kr.
V.	„	gr. 8. 1881.	(523 S.)	4 fl. — kr.
VI.	„	gr. 8. 1882.	(684 S.)	4 fl. — kr.
VII.	„	gr. 8. 1883.	(772 S.)	4 fl. — kr.
VIII.	„	gr. 8. 1884.	(704 S.)	4 fl. — kr.
IX.	„	gr. 8. 1885.	(843 S.)	5 fl. — kr.
*X.	„	gr. 8. 1886.	(834 S.)	5 fl. — kr.
*XI.	„	gr. 8. 1887.	(944 S.)	5 fl. 60 kr.
*XII.	„	gr. 8. 1888.	(960 S.)	5 fl. 60 kr.
*XIII.	„	gr. 8. 1889.	(999 S.)	5 fl. 80 kr.
*XIV.	„	gr. 8. 1890.	(868 S.)	5 fl. 60 kr.
*XV.	„	gr. 8. 1891.	(1038 S.)	5 fl. 80 kr.
*XVI.	„	gr. 8. 1892.	(1135 S.)	6 fl. 50 kr.
*XVII.	„	gr. 8. 1893.	(1249 S.)	7 fl. — kr.

(Auf diese der Reihe ihrer Veröffentlichung nach bogenweise erscheinenden Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes besteht auch ein Abonnement von je 10 Bogen, wofür 1 fl. in Anrechnung gebracht wird; jeder Pränumerant ist zur Abnahme eines Jahrganges, welcher circa 60 Bogen gr. 8 umfasst, verpflichtet.)

— Verwaltungsgerichtshofs-Erkenntnisse, nach §. 6 des Gesetzes vom 22. Octbr. 1875, R. G. B. ex 1876 Nr. 36, geschöpft ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung.

I. Heft.	Jahrg.	1876—1878.	gr. 8. 1881.	(IV, 150 S.)	1 fl.
II. Heft.	Jahrg.	1879—1880.	gr. 8. 1882.	(IV, 136 S.)	1 fl.
III. Heft.	Jahrg.	1881—1882.	gr. 8. 1884.	(IV, 124 S.)	1 fl.
*IV. Heft.	Jahrg.	1883—1884.	gr. 8. 1886.	(IV, 119 S.)	1 fl.
*V. Heft.	Jahrg.	1885—1886.	gr. 8. 1887.	(II, 128 S.)	1 fl.
*VI. Heft.	Jahrg.	1887—1888.	gr. 8. 1890.	(129 S.)	1 fl.
*VII. Heft.	Jahrg.	1889—1890.	gr. 8. 1891.	(97 S.)	1 fl.

— General-Index zur amtl. Ausgabe der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. 1876—1881. gr. 8. 1883. (203 S.) 1 fl. 60 kr.

Bunzl, Dr. Carl, Director der niederösterreichischen Escompte-Gesellschaft, Material zu einem Cheque-Gesetz-Entwurf. Ein Fragebogen, beantwortet. gr. 8. 1880. (44 S.) 50 kr.

Burekhard, Dr., System des österr. Privatrechtes. Erster Theil. Das Recht. Zugleich eine Einleitung in ein System des österr. Rechtes. 8. 1883. (XVI, 172 S.) 1 fl. 20 kr.

— Zweiter Theil. Elemente des Privatrechtes. 8. 1884. (XXVIII, 633 S.) 3 fl. 60 kr.

- * **Barekhard, Dr.**, Dritter Theil. 1. Abtheilung. Besitz und Grundbuchsrecht. gr. 8. 1889. (XVI, 540 S.) 4 fl. 80 kr.
- * — **Zur Reform der juristischen Studien.** Eine pädagogische Studie. 8. 1887. (II, 88 S.) 60 kr.
- * — **Leitfaden der Verfassungskunde der Österr.-ungar. Monarchie.** 8. 1893. (VI, 139 S.) 1 fl. 60 kr.
- * **Buschmann, M. Dr. Freiherr von,** Das neue Eisenbahn-Betriebsreglement mit Supplement. gr. 8. 1894. (XVI, 340 u. 58 S.) 3 fl. 40 kr.
- Canstein, Raban Freiherr v.,** Doctor der Rechte und a. ö. Professor des Civilprocess-, Handels- und Wechselrechtes an der k. k. Franz-Josef-Universität in Czernowitz. Die Österr. Civilprocess-Novelle vom 16. Mai 1874, erläutert für die allgemeine und westgalizische Gerichtsordnung. 8. 1875. (88 S.) 1 fl.
- **Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses und deren Durchführung in den neuesten Civilprocess-Gesetzentwürfen Oesterreichs und Deutschlands.** I. Abth. gr. 8. 1877. (IV, 168 S.) 1 fl. 50 kr.
II. Abth. (Schluss.) gr. 8. 1877. (IV, 172 S.) 1 fl. 50 kr.
- **Streitgenossenschaft u. die Nebenintervention vom Standpunkte der österr. Gesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des gemeinen deutschen Civilprocess-Rechtes und der neuesten Civilprocess-Gesetzentwürfe Oesterreichs und Deutschlands.** Als Beitrag zur Kritik dieser Processrechts-Institute. gr. 8. 1876. (60 S.) 60 kr.
- Carey's, H. C.,** Lehrbuch der Volkswirtschaft und Socialwissenschaft. Autorisirte deutsche Ausgabe von Dr. Karl Adler in München. Zweite verbesserte und vom Verfasser mit einem Vorwort versehene Auflage. gr. 8. 1870. (LXXII, 670 S.) 5 fl. 50 kr.
- Chleborad, Dr. F. L.,** Der Kampf um den Besitz. gr. 8. 1885. (VIII, 205 S.) 2 fl.
- Codice civile generale austriaco.** Nuova edizione ristampata e corretta secondo la edizione seconda e sola ufficiale dell' anno 1815. kl. 8. 1877. (VIII, 258 S.) geh. 1 fl. 20 kr.
in englische Leinwand gebunden 1 fl. 70 kr.
- Coulon, Dr. Carl,** Ueber das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers. Eine civilistische Studie. kl. 8. 1894. (72 S.) 50 kr.
- Czoernig, C. Freiherr von,** Darstellung der Einrichtungen über Budget, Staatsrechnung und Controle in Oesterreich, Preussen, Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, Frankreich, Belgien. gr. 8. 1866. (VIII, 187 S.) 2 fl.
- Damianitsch, M.,** Das Militär-Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, vom 15. Jänner 1855, für das Kaiserthum Oesterreich. 2., mit den gesetzlichen Bestimmungen bis zum Jahre 1860 vermehrte Ausgabe. gr. 8. 1861. (IV, XII, 716 S., Anhang VI, 54 S.) 6 fl. 50 kr.
- **Das Militär-Strafgesetzbuch etc.** Taschenformat. 1863. (VII, 349 S.) 1 fl. 30 kr.
- **Handbuch des Verfahrens ausser Streitsachen,** enthaltend die Verlassenschaftsabhandlung, die Führung der Vormundschaft und Curatelen, Adoptionen, Legitimationen, Legalisirung, Vidimirung, Todeserklärung, Amortisirung von Urkunden, das Depositenwesen, die Verwahrungsgebühren und endlich in alphabetischer Ordnung die Stempel und Gebühren nach dem Gesetze vom 9. Februar 1850 und dessen Nachträgen. gr. 8. 1861. (IX, 394 S.) 3 fl. 50 kr.
- Dantis Alligherii de Monarchia libri III codicum manuscriptorum ope emendati per Carolum Witte.** Editio altera gr. 8. 1874. (LXXXIV, 144 S.) 2 fl.
- * **Dautecher, Dr. Theodor,** Ritter von Kollersberg, Die politischen Rechte der Unterthanen. gr. 8. 1894. (239 S.) 4 fl. 80 kr.
- David, Dr. Hugo v.,** Zur Lehre vom sogenannten Ersitzungstitel nach römischem Rechte. gr. 8. 1869. (38 S.) 40 kr.
- Dworzak, Dr. J. Fr.,** System des römischen Privatrechtes im Grundrisse. 8. 1856. (XV, 456 S.) 3 fl. 50 kr.

- * **Eggendorfer, Jos., Repertorium der österr. Verwaltungsgesetzkunde**, zum Gebrauche der politischen, Schul- und Cultusbehörden. kl. 8. 1891. 2 Theile. broschirt. (348 u. 330 S.) 2 fl. 50 kr.
in einen Ganzleinenband gebunden 3 fl.
- * **Eissert, Josef, Handbuch für den Steueramts-Dienst.** 1887—89. 2 Bde. gr. 8. 9 fl. 20 kr.
gebunden 10 fl. 40 kr.
- Ellinger, Dr. Jos. Ritter von, Handbuch des österreichischen allgemeinen Civilrechtes.** 7. neu bearbeitete Auflage. gr. 8. 1877. (VI, 699 S.) 6 fl.
- * **Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Civilsachen**, veröffentlicht auf dessen Veranlassung von der Redaction der Allgem. österr. Gerichtszeitung. Mit Register. I. Band. Zweite Aufl. kl. 8. 1887. (340 S.) 2 fl. eleg. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- * — — — II. Band. kl. 8. 1887. (304 S.) 1 fl. 50 kr., geb. 2 fl.
- * — — — III. Band. kl. 8. 1889. (IV, 521 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
- * — — — IV. Band. kl. 8. 1890. (IV, 629 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
- * — — — V. Band. kl. 8. 1891. (509 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
- * — — — VI. Band. kl. 8. 1892. (522 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
- * — — — VII. Band. kl. 8. 1894. (462 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
- (Von dieser Sammlung civilrechtlicher Entscheidungen erscheint jährlich ein neuer Band.)
- Esmarch, Dr. C., Grundsätze des Pandectenrechtes zum akademischen Gebrauche.** gr. 8. 1860. (XXXI, XIV, 312 S.) 3 fl.
- Exel, Theodor, Das Verfahren vor dem k. k. Verwaltungsgerichtshofe.** Sammlung der auf das Verfahren und die Zuständigkeit nach dem Gesetze vom 22. October 1875, R. G. B. Nr. 36 ex 1876, bezüglichen Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. gr. 8. 1885. (IV, 344 S.) 2 fl. 80 kr.
- * — — — II. Band. Erkenntnisse aus den Jahren 1885—1890. gr. 8. 1892. (IV, 745 S.) 4 fl. 80 kr.
- Exner, Dr. Adolf, ord. Professor der Rechte an der Universität in Zürich, Das Institut der Pfandrechts-Pränotation in Oesterreich.** Ein Beitrag zu dessen Kritik und Reform. gr. 8. 1868. (58 S.) 50 kr.
- **Die Lehre vom Rechteerwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Rechte.** gr. 8. 1867. (VI, 370 S.) 3 fl.
- **Das Publicitätsprincip.** Studien zum österr. Hypothekenrecht. gr. 8. 1870. (VIII, 144 S.) 1 fl. 50 kr.
- **Grundriss zu Vorlesungen über Geschichte und Institutionen des römischen Rechts.** 2. Auflage. gr. 8. 1885. (VIII, 172 S.) 2 fl.
- Feigl, Dr. Hans, Das Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, Nr. 19 R. G. Bl., für die Bedürfnisse der Praxis bearbeitet.** kl. 8. 1894. (117 S.) 90 kr.
- Fischer-Ellinger's Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes.** 4. verm. Aufl., bearbeitet von Dr. Herm. Blodig. gr. 8. 1860. (XX, 492 S.) 3 fl.
- Fischhof, Dr. Adolf, Die Sprachenrechte in den Staaten gemischter Nationalität.** Nach gesammelten Daten und gemachten Andeutungen dargestellt. gr. 8. 1885. (88 S.) 1 fl.
- * — **Der österr. Sprachenzwist.** Ein Wort aus Anlass der diesjährigen histor. Gedenktage an seine Mitbürger gerichtet. gr. 8. 1888. (52 S.) 60 kr.
- * **Fragen und Antworten über die Valuta-Regulirung.** 8. 1892. (32 S.) 10 kr.
- Franckel, Dr. Otto, Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb (Concurrence déloyale).** 8. 1884. (64 S.) 50 kr.
- * **Freiberger, Gustav, Handbuch der österreichischen directen Steuern in system. Darstellung.** 8. 1887. (XIV, 445 S.) 3 fl. 60 kr.
gebunden in Leinen 4 fl. 20 kr.
- Friedmann, Arthur, Das ungar. Concursgesetz.** 8. 1883. (162 S.) 1 fl. 20 kr.

- Frühwald, Dr. Karl, und; Dr. W. Moyzisch, Die Amortisirung von Urkunden und die Todeserklärung nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Gesetzgebung.** Zum Gebrauche für Richter, Rechtsfreunde und Parteien. 2. Auflage. Mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes bearbeitet. 8. 1885. (VIII, 85 S.) 1 fl.
- Frühwald, Dr. Karl, Neuestes Ortslexikon für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder.** Ein alphabetisch geordnetes Verzeichniss sämtlicher Ortsgemeinden mit Angabe der Bezirksgerichte, Gerichtshöfe I. Instanz, Gerichtshöfe II. Instanz und Bezirkshauptmannschaften, in deren Sprengel dieselben gelegen sind etc. etc. Lex. 8. 1877. (IV, 514 S.) 4 fl. gebunden in Halbleinenband 4 fl. 50 kr.
- * — **Sammlung von Formularien zu Bescheiden, Protokollen und Urtheilen für das Verfahren in Streitsachen** nach der allgemeinen und westgalizischen Gerichtsordnung, sowie nach den besonderen Verfahrensarten. Mit einem Anhange, die im Verfahren in Streitsachen beim Parteienverkehre am häufigsten zur Anwendung kommenden Gebührenvorschriften enthaltend. 3. vielfach vermehrte Aufl. gr. 8. 1888. (VIII, 184 S.) 1 fl. 20 kr.
- **Sammlung von Formularien zum Verfahren ausser Streitsachen** nach dem kaiserlichen Patente vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B., und nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, sowie zu den Verfahren bei Todeserklärungen und bei Amortisirung von Staatspapieren und anderen Urkunden. 2. vermehrte Auflage. gr. 8. 1885. (VIII, 184 S.) 1 fl. 20 kr.
- * — **Die Real- und Mobiliar-Meistbots-Vertheilung.** Unter Zugrundelegung der gesammten einschlägigen Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes systematisch dargestellt. 2. Aufl. gr. 8. 1886. (VIII, 69 S.) 1 fl.
- * — **Handlexikon zum österr. Reichsgesetzblatt.** Ein alphabet. Nachschlage-register über die Jahrgänge 1848 bis 1888 des Reichsgesetzblattes. 8. 1888. (VIII, 500 S.) 2 fl. 50 kr. gebunden in englische Leinwand 3 fl.
- * — — **Ergänzungsheft.** Die Jahrgänge 1888—1889 enthaltend. 1890. (52 S.) 30 kr.
- Frühwald, W., k. k. Oberlandesgerichts-Rath, Praktisches Handbuch für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen.** Zum Gebrauche für Einzelrichter und staatsanwaltliche Functionäre. Mit Formularien u. Sachregister. gr. 8. 1874. (XX, 592 S.) 4 fl. elegant in Leinenband gebunden 4 fl. 60 kr.
- Fuchs, Dr. Wilh., Privatdocent der Rechte, Die Karten und Marken des täglichen Verkehres.** gr. 8. 1880. (48 S.) 40 kr.
- * — **Die sogenannten Siebenbürgischen Ehen und andere Arten der Wiederverehelichung geschiedener österr. Katholiken.** gr. 8. 1889. (IV, 188 S.) 2 fl. 40 kr.
- * — **Der Hausmeister und sein Recht.** Eine juristische Studie aus dem Wiener Leben. kl. 8. 1891. 48 S. 30 kr.
- * **Flüger-Wessely, Gerichtliches Verfahren in Streitsachen, nach der österr. allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 unter Vergleichung mit der westgalizischen Gerichtsordnung vom 19. December 1796.** 8. Auflage, mit Rücksicht auf die neusten Gesetze bearbeitet von Dr. Josef Aigner, k. k. Oberstaatsanwalts-Stellvertr. gr. 8. 1886. (VI, 623 S.) 4 fl. 80 kr.
- Funk, Dr. Ignaz, Director-Stellvertreter des Wiener Giro- und Cassen-Vereines, Das Questionnaire über ein österr. Chequegesetz, beantwortet.** gr. 8. 1880. (40 S.) 80 kr.
- **Ueber die rechtliche Natur des Cheque.** Ein Vortrag, gehalten in der jurist. Gesellschaft in Wien am 5. Febr. 1878. gr. 8. 1878. (40 S.) 60 kr.
- * **Gams, Johann, Handbuch der Gebühren von Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften und Amtshandlungen im gerichtlichen Verfahren in und ausser Streitsachen.** gr. 8. 1890. (VIII, 260 S.) 2 fl. 40 kr.

- Gautsch von Frankenthurn, Paul, Die confessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50, 51, 68, mit Materialien und Anmerkungen.** 8. 1874. (IV, 240 S.) 2 fl. 50 kr.
- **Die Gesetze v. 22. Octbr. 1875, R. G. B. Nr. 36 u. 37, Jahrg. 1876, über den Verwaltungsgeschichtshof, mit Materialien.** 8. 1876. (XVI, 228 S.) 1 fl. 50 kr.
- * **Gertscher, Dr. Adalbert, Das englische Concursrecht nach dem Gesetze vom 25. August 1883.** (Separatabdruck aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung.) gr. 8. 1885. (IV, 71 S.) 1 fl.
- Gesetzgebung Oesterreichs, Die neue.** Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen. I. Band: Die Verfassungsgesetze. 1. Abtheilung. (IV, 400 S.) II. Abtheilung. (948 S.) Lex. 8. 1868. 2 fl. 50 kr.
- Glaser, Dr. Julius, Caesar Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen, s. Beccaria.**
- **Bemerkungen** üb. den von Herrn Regierungsrath Benz bearbeiteten Entwurf eines Strafgesetzes für den Kanton Zürich. gr. 8. 1867. (112 S.) 1 fl. 20 kr.
- **Der Entwurf der Strafprocessordnung.** gr. 8. 1867. (28 S.) Vergriffen. 30 kr.
- **Schwurgerichtliche Erörterungen.** (Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Zur Juryfrage.) 2. Aufl. gr. 8. 1875. (IV, 154 S.) 1 fl.
- * — **Strafprocessuale Studien.** (Separatabdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.) gr. 8. 1885. (36 S.) 60 kr.
- **Studien zum Entwurf des österr. Strafgesetzes.** gr. 8. 1871. (VIII, 148 S.) 1 fl.
- **Zur Sprachenfrage in Oesterreich.** gr. 8. 1880. (24 S.) 40 kr.
- **Gesammelte kleinere juristische Schriften.** Strafrecht, Strafprocess und Beiträge zur Reform des österr. Civilprocesses etc. 2 Bände. 2. umgestaltete Auflage. gr. 8. 1883. (XVIII, 1220 S.) 7 fl.
- Glaser-Unger-Wulther-Pfaff-Schey, Sammlung von civilrechtl. Entscheidungen d. Obersten Gerichtshofes.** S. vorletzte Seite dieser Ankündigungen.
- Gochnat, Carl, Sammlung der Gesetze u. Verordnungen üb. die Dienstverhältnisse u. Bezüge der k. k. Staatsbeamten.** Taschenf. 1875. (VI, 84 S.) 40 kr.
- * **Górski, Dr. Anton von, Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft.** 8. 1888. (II, 155 S.) 1 fl. 20 kr.
- * **Gross, Professor Dr. Carl, Die ethische Ausgestaltung der Ehe im Culturleben der Völker.** 1892. gr. 8. (17 S.) 30 kr.
- * — **Lehrbuch des kath. Kirchenrechts** mit besond. Berücksichtigung der particulären Gestaltung desselb. in Oesterr. gr. 8. 1894. (XII, 426 S.) 6 fl. 50 kr.
- Grünwald, Dr. Alex., Die Eheschliessung nach den Bestimmungen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, des Code Napoléon, des österreichischen Concordats, des mosaisch-talmud., des orient.-kirchlichen Rechts etc. etc.** Nach dem am 27. November 1880 im Casino des Wiener Cottage-Vereines gehaltenen Vortrage bearbeitet. gr. 8. 1881. (IV, 128 S.) 1 fl.
- Gumplowicz, Dr. Ludwig, Privatdocent des Staatsrechtes an der k. k. Universität in Graz. Philosophisches Staatsrecht.** Systematische Darstellung für Studierende und Gebildete. gr. 8. 1877. (VI, 196 S.) 2 fl.
- * — **Grundriss der Sociologie.** gr. 8. 1885. (VI, 246 S.) 2 fl. 40 kr.
- * — **Das österreichische Staatsrecht** (Verfassungs- und Verwaltungsrecht). Ein Lehr- und Handbuch. 8. 1891. (XIII, 655 S.) 5 fl.
- Haberer, Dr. L., und Friedrich Zechner, Handbuch des österr. Bergrechts** auf Grund des allgemeinen Berggesetzes, vom 23. Mai 1854 mit Berücksichtigung der einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen. 1884. gr. 8. (XIV, 457 S.) 4 fl.
- gebunden in Leinen 4 fl. 60 kr.
- * **Haemmerle, Heinrich, k. k. Statthaltereirath** (Verfasser der „autonomen Gemeinde“), **Handbuch für die Gemeinden** über den selbstständigen und übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden und die Organe zur Ausübung desselben. Durch 208 Formularien erläutert. 6. verbesserte, vielfach vermehrte Auflage. gr. 8. 1890. (XVI, 897 S.) 5 fl.
- in Halbranz gebunden 5 fl. 80 kr.

- ***Haidinger, Andreas, Selbstadvocat**, oder: **Gemeinverständliche Anleitung**, wie man sich in Rechtsgeschäften aller Art selbst vertreten und die nöthigen schriftlichen Aufsätze, wie Eingaben, Gesuche, Recurse, Con-tracte etc. ohne Hilfe eines Advocaten vollkommen rechtsgiltig abfassen kann. Auf Grundlage der neuesten Gesetze bearbeitet und durch mehr als 400 Beispiele und Formularien erläutert. 15., durchaus umgearbeitete, vielfach verbesserte u. vermehrte Aufl. gr. 8. 1889. à 25 kr. Preis vollständig 4 fl. 50 kr. In dauerhaftem Leinwandband 5 fl. 10 kr.
- Halmerl, Dr. Fr.**, k. k. Prof. der Rechte a. d. Univ. in Wien, **Darstellung der neuesten gesetzlichen Bestimmungen** über die innere Einrichtung u. Geschäftsordnung der Civilgerichte in Oesterr. gr. 8. 1856. (X, 290 S.) 2 fl. 10 kr.
- **Darstellung der neuesten Kompetenzvorschriften** (Jurisdictionsnormen) für die Civilgerichte in Oesterreich. 3., vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1856. (XII, 248 S.) 2 fl. 50 kr.
- **Oesterr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft**. 18 Bände. Jahrgang 1858—1866. Preis sämmtlicher 18 Bde. 9 fl., einzeln à 1 fl.
- ***Hammerschlag, Dr. Paul, Das Gesetz über die Effectenumsatzsteuer**. 2. Auflage. 1893. 8. (117 S.) 1 fl. 20 kr.
- ***Hanausek, Dr. Gustav, Facturen und Facturaclauseln** nach österreichischem Rechte. 8. 1891. 151 S. 1 fl. 50 kr.
- ***Handbuch der Kunstpflege** in Oesterreich. Auf Grund amtlicher Quellen herausgegeben im Auftrage des Minist. f. Cultus u. Unterricht. 2. Aufl. 1893. (XXIII, 484 S.) gebunden 2 fl. 50 kr.
- ***Handbuch der Vereine** für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. gr. 8. 1892. (VI, 620 S.) 5 fl.
- Hanel, Adolf**, k. k. Steuerinspector, **Die österr. Steuergesetze** und die Verordnungen über die Ausführung derselben.
- Erster Band. Inhalt: Die Erwerbsteuer. Die Hauszinssteuer. Die Gebäudeclassensteuer. kl. 8. 1879. (536 S.) 3 fl.
- Zweiter Band. Inhalt: Die Grundsteuer-Regulirung. Die Einkommensteuer. (Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von Dr. Victor Röll.) kl. 8. 1881. (390 S.) 2 fl.
- Harrasowsky, Dr. Philipp Harras Ritter von, Die Parteienvernehmung und der Parteieneid** nach dem gegenwärtigen Stande der Civilprocess-Gesetzgebung. 8. 1876. (XVI, 364 S.) 2 fl. 50 kr.
- Harum, Dr. P.**, Professor der Rechte in Innsbruck, **Der Entwurf eines Civilehesetzes**. 8. 1868. (40 S.) 50 kr.
- **Die gegenwärtige österreichische Pressgesetzgebung**. Systematische Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über das Autorrecht und die Presspolizei-Gesetzgebung mit einer einleitenden Abhandlung über das Autorrecht im Allgemeinen. gr. 8. 1857. (X, 350 S.) 3 fl. 15 kr.
- **Die Pressordnung vom 27. Mai 1852**, nebst jenen Bestimmungen des neuen allgemeinen Strafgesetzes, welche auf Druckschriften Anwendung finden, und den sonstigen noch in Kraft bestehenden darauf bezüglichen Verordnungen, insbesondere dem a. h. Patente zum Schutze des geistigen Eigenthums, vom 19. October 1846. gr. 8. 1852. (77 S.) 50 kr.
- Husenöhl, Dr. Vict.**, **Das österr. Obligationenrecht**, in systematischer Darstellung m. Einschluss d. Handels- u. wechselrechtlichen Lehren. 2 Bände.
- *I. Band, 2. Auflage. gr. 8. 1892. (VIII, 700 S.) 6 fl.
- *II. Band, 1. Abtheilung. gr. 8. 1886. (IV, 318 S.) 3 fl.
- *II. Band, 2. Abtheilung. gr. 8. 1890. 3 fl.
- Haushofer, Dr. M.**, **Lehr- und Handbuch der Statistik** in ihrer neuesten wissenschaftlichen Entwicklung. gr. 8. 1872. (VIII, 526 S.) 4 fl.
- Hausner, J.**, k. k. Major der Montur-Verwaltungs-Branche, **Darstellung der Textil-, Kautschuk- und Leder-Industrie** mit Rücksicht auf Militärzwecke. 2. bedeutend verm. Auflage. Neue billige Ausgabe in 6 Lieferungen. Mit 527 Holzschnitten u. 4 Tafeln. Lex. 8. 1879. (XVI, 570 S.) 3 fl. 60 kr.

- * **Heilingcr, Dr. Alois, Kritische Studien aus dem Privatrechte. I. Theil: Vermögensrechte.** 8. 1887. (VIII, 93 S.) 90 kr.
- * — **Beitrag zur Theorie des deutschen Privatrechtes. Fortsetzung der Kritischen Studien aus dem Privatrechte.** 8. 1892. (26 S.) 40 kr.
- * — **Recht und Macht.** 8. 1890. (76 S.) 90 kr.
- * — **Oesterreichisches Gewerberecht. Commentar der Gewerbe-Ordnung. I. u. II. Bd. (Bd. III unter der Presse.)** gr. 8. 1894. (VIII, 804 S.) 8 fl.
- Herbst, Dr. Eduard, Einleitung in das österreichische Strafprocessrecht.** 2. unveränderte Auflage mit Einschaltung der seit 1860 erlassenen Gesetze. gr. 8. 1871. (VI, 202 S.) 1 fl. 80 kr.
- **Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Nach der Paragraphenfolge des Strafgesetzbuches zusammengestellt.** 3. verbesserte und bis zum Schlusse des Jahres 1857 ergänzte Auflage. 8. 1858. (IV, 352 S.) 2 fl. 80 kr.
- **Nachtragshft. Die in den Jahren 1858 und 1859 bekannt gewordenen Entscheidungen enthaltend.** gr. 8. 1860. (64 S.) 70 kr.
- **Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung bearbeitet.** I. Band. **Von den Verbrechen.** 7., nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Cassationshofes berichtigte Auflage. gr. 8. 1882. (VIII, 501 S.) 4 fl.
- II. Band. **Von den Vergehen und Uebertretungen.** 7. nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Cassationshofes berichtigte und verm. Auflage. gr. 8. 1883. (IV, 432 S.) 3 fl. 60 kr.
- **Sammlung von Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des österreichischen Strafprocesses.** gr. 8. 1857 bis 1860. (IV, 78 S.) 2 Hefte à 70 kr.
- * **Hertzka, Theodor, Wechselkurs und Agio. Eine währungspolitische Studie.** gr. 8. 1894. (162 S.) 1 fl. 80 kr.
- Hofmann, Dr. Franz, a. ö. Prof. an der Wiener Hochschule, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts.** gr. 8. 1870. (VIII, 136 S.) 1 fl. 20 kr.
- **Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegel's „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund“.** gr. 8. 1874. (116 S.) 80 kr.
- **Die Lehre vom titulus und modus acquirendi, und von der iusta causa traditionis.** gr. 8. 1873. (142 S.) 1 fl. 20 kr.
- **Ueber das Periculum beim Kaufe.** gr. 8. 1870. (VIII, 188 S.) 1 fl. 80 kr.
- **Kritische Studien im römischen Rechte. Eine Festschrift.** gr. 8. 1885. (X, 228 S.) 2 fl. 80 kr.
- Hofmann, Dr. Karl, k. k. Universitäts-Professor in Graz, Lehrbuch der Zoöchemie. Mit 50 in den Text eingedruckten, nach Zeichnungen des Verfassers angefertigten Holzschnitten.** 8. 1875—1878. (XVIII, 730 S.) 3 fl.
- Holain, Dr. J. W., Oesterreichische Handelsgesetze. Eine Sammlung der in Oesterreich derzeit in Kraft stehenden handelsrechtlichen Bestimmungen. Leichtfasslich erläutert, vorzugsweise für Kaufleute, Industrielle und Handelsakademiker.** gr. 8. 1874. (X, 738 S.) 6 fl.
- * **Horten, Dr. Heinz., Die Personalexecution in Geschichte u. Dogma. I. Band.** 1893. (248 S.) 3 fl.
- * **Hugelmann, Dr. Karl, Studien zum österreichischen Verfassungsrechte. I.** gr. 8. 1886. (IV, 93 S.) 90 kr.
- * — **Die Centralisation der Amtsbibliotheken in Wien.** gr. 8. 1887. (19 S.) 20 kr.
- Hye-Glunek, Dr. Anton Ritter v., k. k. wirklicher Sectionschef im Justizministerium, Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853.** gr. 8. 1854. (XVI, 394 S.) 3 fl. 60 kr.

- Hye-Glunek, Dr. Anton Ritter v.,** k. k. wirklicher Sectionschef im Justizministerium, **Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österreichischen Reichsgerichtes.** (Seit der am 21. Juni 1869 erfolgten Activirung des Reichsgerichtes bis zum Schlusse des Jahres 1880.) gr. 8.
- | | |
|--------------------------------------|--------------|
| Erster Theil. 1874. (XXXII, 236 S.) | 2 fl. 50 kr. |
| Zweiter Theil. 1876. (XVI, 224 S.) | 2 fl. — kr. |
| Dritter Theil. 1878. (XXXVI, 248 S.) | 2 fl. — kr. |
| Vierter Theil. 1879. (XXII, 143 S.) | 1 fl. 20 kr. |
| Fünfter Theil. 1881. (XI, 244 S.) | 2 fl. — kr. |
- **Das österr. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen u. Uebertretungen, die dazu gehörigen Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte und die Pressordnung v. 27. Mai 1852.** Erster Band oder 1. bis 9. Lieferung. gr. 8. 1855. (XX, 884 S.)
- | | |
|----------------------|--------------|
| | 7 fl. 60 kr. |
| Einzelne Lieferungen | à 90 kr. |
- **Des österreichischen Strafgesetzes (über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen) allgemeiner Theil, umfassend das Kundmachungs-Patent (Artikel I—IX) und die ersten sechs Hauptstücke des ersten Theiles (§§. 1—57) oder die Lehre von den Verbrechen und deren Bestrafung überhaupt, von den Erschwerungs- und Milderungs-Umständen, sowie von deren Anwendungen bei Bemessung der Strafe und von der Eintheilung der Verbrechen.** gr. 8. 1855. (XII, 668 S.)
- | | |
|--|--------------|
| | 5 fl. 90 kr. |
|--|--------------|
- **Ueber das Schwurgericht.** Sieben Vorträge, gehalten in der Zeit vom 16. Jänner bis 20. März 1863 im Vereine zur Uebung gerichtlicher Beredsamkeit (Plaidir-Verein) zu Wien. (Nach stenographischen Aufnahmen.) gr. 8. 1864. (XXXII, 250 S.)
- | | |
|--|-------|
| | 2 fl. |
|--|-------|
- Janka, Dr. K.,** **Die Grundlagen der Strafschuld.** Vortrag, gehalten in der Plenarversammlung der juristischen Gesellschaft in Wien am 30. Jänner 1885. gr. 8. 1885. (59 S.)
- | | |
|--|--------|
| | 60 kr. |
|--|--------|
- Jaques, Dr. Heinrich,** **Ueber die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen.** Ein Vortrag. gr. 8. 1873. (28 S.)
- | | |
|--|--------|
| | 50 kr. |
|--|--------|
- **Die Wahlprüfung in den modernen Staaten und ein Wahlprüfungsgerichtshof für Oesterreich.** Eine staatsrechtliche Abhandlung. gr. 8. 1885. (IV, 120 S.)
- | | |
|--|--------------|
| | 1 fl. 50 kr. |
|--|--------------|
- Ihering, Dr. R. v.,** kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen. **Le combat pour le droit.** Traduit de l'Allemand par Alexandre F. Meydiou, Employé de l'état à l'ambassade de France à Vienne. gr. 8. 1875. (XVI, 56 S.)
- | | |
|--|--------|
| | 60 kr. |
|--|--------|
- * — **Der Kampf um's Recht.** 10. Auflage. kl. 8. 1891. (XVII, 98 S.)
- | | |
|--|--------|
| | 90 kr. |
|--|--------|
- Johanny, Dr. Lothar,** Hof- und Gerichtsadvocat, **Geschichte und Reform der österr. Pfandrechts-Pränotation.** Eine Quellenstudie. gr. 8. 1870. (VIII, 244 S.)
- | | |
|--|-------|
| | 1 fl. |
|--|-------|
- John, Hausadministrator.** 2. Auflage. S. Seltsam u. John.
- Kaserer, Dr. Joseph,** **Commentar zur österr. Concursordnung, mit sämtlichen Materialien, dem Gesetze vom 9. Januar 1869, nebst Motiven und mit Formularien.** 8. 1869. (VI, 348 S.)
- | | |
|--|--------------|
| | 3 fl. 50 kr. |
|--|--------------|
- **Ueber die Personen-Namen und deren Aenderung nach österr. Gesetzen.** Vortrag in der jur. Gesellschaft zu Wien, am 6. März 1878. kl. 8. 1879. (72 S.)
- | | |
|--|--------|
| | 40 kr. |
|--|--------|
- * **Katechismus d. österr. Staatsverfassung.** 6. Auf. 12. 1892. (IV, 100 S.) cart. 60 kr.
- Katechismus des österr. Eherechtes, dann Familien-, Vormundschafts- und Curatelrechtes.** 12. 1884. (VI, 101 S.) cart.
- | | |
|--|--------|
| | 60 kr. |
|--|--------|
- Katechismus des österreichischen Erbrechtes, dann Verlassenschafts-Abhandlungsrechtes.** kl. 8. 1884. (XX, 158 S. nebst Stammtafel.) cart.
- | | |
|--|--------|
| | 75 kr. |
|--|--------|
- Katechismus des österreichischen Sachenrechtes (Besitz, Eigenthum, Dienstbarkeit, Pfandrecht) und des Grundbuchsrechtes.** kl. 8. 1885. (XXIV, 165 S.) cart.
- | | |
|--|--------|
| | 75 kr. |
|--|--------|

- * **Katechismus des österreichischen Vertragsrechts und Schadenersatzrechts.** kl. 8. 1886. (XXXVIII, 330 S.) cart. 90 kr.
- * **Katechismus der Executionsnovelle.** 8. 1887. (X, 35 S.) 30 kr.
- * **Katechismus der Arbeiter-Unfall-Versicherung in Oesterreich,** von Karl Kögler. 8. 1889. (128 S.) 60 kr.
- * **Katechismus der Krankenversicherung in Oesterreich.** 8. 1889. (117 S.) 60 kr.
- Kink, Rud., Die Rechtslehre an der Wiener Universität.** Geschichtliches Fragment als Beitrag zur österreichischen Rechtsgeschichte. 8. 1853. (XVI, 77 S.) 80 kr.
- Kissling, Dr. Karl v., Die österr. Concursordnung mit Commentar und Formularien.** 2. durchgesehene u. vermehrte Auflage. gr. 8. 1877. (VIII, 404 S.) 3 fl.
- * **Klein, Dr. Franz, Mündlichkeitstypen.** Materialien zur Beurtheilung des österr. Civilprocessordnungs- Entwurfes vom Jahre 1893. gr. 8. 1894. (81 S.) 90 kr.
- * **Knapp, Rudolf, Das Bruderladegesetz vom 28. Juli 1889 und das Musterstatut hiezu.** 8. 1892. (VIII, 165 S.) 1 fl. 20 kr.
- * **Korn, Dr. Victor, Das Propinationsrecht in Gallizien und in der Bukowina und dessen Ablösung.** 1889. (74 S.) 90 kr.
- * **Körner, Dr. Alois, Staatsschuldentilgung und Staatsbankerott.** 1893. 8. (104 S.) 1 fl. 20 kr.
- * — **Unternehmer und Unternehmergewinn.** 1893. 8. (88 S.) 90 kr.
- * **Krainz, Dr. Josef, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriss und Ausführungen).** Nach dessen Nachlass herausgegeben und redigirt von Prof. Dr. L. Pfaff. Erster Band. Der allgemeine Theil und das Sachenrecht. gr. 8. 2. Auflage. 1894. (XVI, 806 S.) 7 fl.
- * — **System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriss und Ausführungen).** Aus dessen Nachlass herausgegeben und redigirt von Prof. Dr. L. Pfaff. Zweiter Band. Das Obligationen-, Familien- u. Erbrecht. gr. 8. 2. Auflage. 1894. (XII, 720 S.) 7 fl.
- Krall, Dr. Karl, Fraudulose Rechtsgeschäfte.** (Sep.-Abdr. aus der Allgem. österr. Gerichtszeitung.) gr. 8. 1879. (32 S.) 20 kr.
- **Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes.** (Vom Jahre 1867—1872.) gr. 8. 1873. (192 S.) 1 fl. 60 kr. (Fortsetzung der Peitler'schen Sammlung.)
- Lackner, Dr. M., Ueber die Abfassung von Testamenten, sowie über das Erbrecht und die Erbschaftsangelegenheiten.** Ein praktischer Leitfaden zur Selbstvertretung in Erbfällen. Nebst einer gemeinverständlichen Auseinandersetzung des gerichtlichen Verfahrens bei der Verlassenschafts-Abhandlung. 4. gänzlich umgearbeitete und mit zahlreichen Beispielen vermehrte Auflage. 8. 1874. (IV, 210 S.) 1 fl. 50 kr.
- Lammasch, Dr. H., Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen.** gr. 8. 1884. (IV, 109 S.) 1 fl. 20 kr.
- * — **Diebstahl und Beleidigung, Rechtsvergleichende und criminalpolitische Studie etc.** 1893. gr. 8. (IV, 80 S.) 60 kr.
- * **Landesberger, Dr. Julius, Währungssystem und Relation.** Beiträge zur Währungsreform in Oesterreich-Ungarn. 8. 1891. (191 S.) 1 fl. 80 kr.
- * — **Ueber die Goldprämien-Politik der Zettelbanken.** gr. 8. 1892. (70 S.) 90 kr.
- * **Landesgesetze, Niederösterreichische.** 3 Bände. kl. 8. 1887. 5 fl.
in 2 Leinenbände gebunden 6 fl.
(8. Separat-Ausgaben der österr. Gesetze. No. 19b.)
- Leitmaier, Dr. Victor, Der serbische Strafprocess in Vergleichung mit der österreichischen Strafprocessordnung und der Strafprocessordnung des Deutschen Reiches.** gr. 8. 1884. (VIII, 172 S.) 1 fl. 50 kr.
- **Der serbische Civilprocess nebst Concursordnung und einem Anhang über den Rechtshilfevertrag zwischen Oesterreich-Ungarn und dem Königreiche Serbien vom 6. Mai 1881.** gr. 8. 1885. (XX, 292 S.) 2 fl. 50 kr.

- Lentner, Dr. Ferd., Die Grundlagen des Press-Strafrechts.** Ein Beitrag zur Reform der Pressgesetzgebung in Oesterreich und Deutschland. (Mit Materialien.) gr. 8. 1873. (106 S.) 1 fl.
- * — **Das internationale Colonialrecht im 19. Jahrhundert.** Einschliesslich der Congo- und Carolinenacte dargestellt. gr. 8. 1886. (144 S.) 1 fl. 50 kr.
- * — **Das Recht der Photographie** nach dem Gewerbe-, Press- und Nachdrucksgesetze. gr. 8. 1886. (95 S.) 1 fl.
- Leonhardt, Gustav,** Generalsecretär der österr.-ungar. Bank, **Die gesetzliche Begründung des Check-Systems** in Oesterreich. Ein über Aufforderung erstattetes Gutachten. gr. 8. 1881. (30 S.) 50 kr.
- Lichtenfels, Dr. Wolfgang Freiherr von,** **Ueber einige Fragen des Binnen-Versicherungsrechtes** mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich. gr. 8. 1870. (70 S.) 60 kr.
- Lienbacher, Georg,** k. k. Oberlandesgerichtsrath, **Das österreichische Polizei-Strafrecht.** 4. vermehrte u. verbesserte Aufl. gr. 8. 1880. (295 S.) 3 fl.
- **Die österreichische Pressgesetzgebung.** 2 Bände. 1. Band: Historisch-genetische Erläuterungen des österreich. Pressgesetzes und des Gesetzes über das Strafverfahren in Presssachen, sowie der Amts-Instruction zu beiden Gesetzen. gr. 8. 1863. (V, 252 S.) 2 fl. 50 kr.
- — 2. Band: Praktische Erläuterungen des österreichischen Pressgesetzes nebst einem Anhang der ungarischen Pressgesetzgebung gr. 8. 1868. (VIII, 286 S.) 2 fl. 50 kr.
- Liszt, Dr. Franz Eduard v.,** Privatdocent an der Karl-Franzens-Universität in Graz, **Meineid und falsches Zeugniß.** Eine strafrechtsgeschichtliche Studie. Lex. 8. 1876. (X, 146 S.) 1 fl.
- * **Lovisoni, Dr. Hermann,** **Die Gesandtenrechte.** 8. 1887. (VIII, 66 S.) 60 kr.
- Lucam, Wilhelm Ritter v.,** Generalsecretär der österr. Nationalbank. **Die österreichische Nationalbank** während der Dauer des dritten Privilegiums. 1861—1875. Mit 46 Tabellen. 4. 1876. (VIII, 210 S.) 3 fl.
- Lustkandl, Dr. W.,** **Das ungarisch-österreichische Staatsrecht.** Zur Lösung der Verfassungsfrage., gr. 8. 1863. (XVIII, 498 S.) 4 fl.
- Maasburg, M. Friedrich v.,** Hofsecretär in der Cabinets-Kanzlei Sr. k. k. Apostolischen Majestät des Kaisers Franz Joseph I., **Gutachtliche Aeusserung des österreichischen Staatsrathes** über den von der Compilations-Commission im Entwurfe vorgelegten Codex Theresianus civilis. Sep.-Abdr. aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung. Lex. 8. 1880. (14 S.) 30 kr.
- **Die Galeerenstrafe** in den deutschen und böhmischen Erbländern Oesterreichs. Ein Beitrag zur Geschichte der heimischen Strafrechtspflege. gr. 8. 1885. (15 S.) 40 kr.
- **Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung** mit besonderer Rücksicht auf das im Art. 58 derselben behandelte crimen magiae vel sortilegii. Lex.-8. (VIII, 60 S.) 50 kr.
- * — **Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich (1783—1790).** gr. 8. 1890. (VIII, 92 S.) 1 fl. 20 kr.
- Maassen, Dr. Friedrich,** ord. Professor der Rechte etc., **Gedächtnissrede,** gehalten am 21. Februar 1879 im Festsale der kaiserl. Akademie der Wissenschaften zur Säcularfeier der Geburt Friedrich Karl v. Savigny's. gr. 8. 1879. (16 S.) 20 kr.
- Mages, Dr. Alois,** k. k. Kreisgerichtspräsident, **Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes.** gr. 8. 1872. (VI, 202 S.) 2 fl.
- **Ueber Nachbarrecht.** Studie. gr. 8. 1871. (66 S.) 60 kr.
- Malfatti di Monte Tretto, Jos. Ritter von,** **Handbuch des österreichisch-ungarischen Consularwesens** mit einer Sammlung von Normalien und einem Anhang über die Stellung der fremden Consular-Functionäre in Oesterreich-Ungarn. Nach amtlichen Quellen. Mit drei Tafeln. gr. 8. 1879. (XVI, 750 S.) 8 fl.
- — Supplementband. Mit 2 Tafeln. gr. 8. 1883. (XI, 321 S.) 3 fl. 50 kr.

- * **Mayer, Dr. S.**, k. k. Universitäts-Professor, **Commentar zu der österr. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873.** Des Handbuches des österr. Strafprocessrechtes II. Band. Erster bis dritter Theil vollständig. Lex. 8. 1881—1884. (XIV, 2070 S.) 20 fl.
- * **Mayrhofer, Ernst**, **Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern, mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen.** 5. ergänzte und berichtigte Auflage.
Das Werk erscheint in ca. 40 Lieferungen à 75 kr. 8. W. Alle 14 Tage gelangt eine Lieferung im Umfange von 5 Bogen zur Ausgabe.
- * **Melli, Dr. F.**, **Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz.** gr. 8. 1892. (64 S.) 60 kr.
- * — **Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die kaufm. Welt.** gr. 8. 1892. (55 S.) 60 kr.
- * — **Das Executionsverfahren gegen Gemeinden mit besonderer Rücksicht auf die österr. Gesetzesvorlage.** 1893. 8. (33 S.) 40 kr.
- * — **Der erste europäische Staatencongress über internationales Privatrecht.** gr. 8. 1894. (23 S.) 30 kr.
- * **von Mensi, Dr. Franz Freiherr**, **Die Finanzen Oesterreichs von 1701 bis 1740.** Nach archivalischen Quellen dargestellt. gr. 8. 1890. (XV, 775 S.) 6 fl.
- * **Miller-Hauenfels, Alb. Ritter v.**, **Richtigstellung der in bisheriger Fassung unrichtigen mechan. Wärmetheorie etc.** gr. 8. 1889. (XV, 256 S.) 2 fl. 40 kr.
- Mitterbacher, Julius**, k. k. Oberlandesgerichtsrath, **Die Strafprocessordnung für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder der österr.-ungar. Monarchie vom 23. Mai 1873 und deren Einführungsgesetz.** Mit Commentar. gr. 8. 1882. (XXIV, 786 S.) 4 fl.
in Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.
- * **Montan-Handbuch**, Oesterr., für das Jahr 1890. Herausgegeben von k. k. Ackerbauministerium. gr. 8. 1890. (IV, 413 S.) cart. 4 fl.
- * **Müller, Dr. Philipp**, **Handbuch für den Manipulations-, Concepts- und Administrationsdienst bei den k. k. Bezirksgerichten.** 2. Auflage. 8. 1889. (360 S.) 2 fl. 80 kr.
gebunden in Leinen 3 fl. 40 kr.
- **Das Gesetz vom 23. Mai 1883, betr. die theilweise Aenderung der §§. 74 u. 76 des allgemeinen Grundbuchgesetzes.** kl. 8. 1884. (IV, 52 S.) 30 kr.
- Neumann, Ignaz**, **Berechnung des Werthes der steuerfreien Jahre auf Häuser in Wien.** 3. vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. 1880. (48 S.) 60 kr.
- Neurath, Dr. Wilhelm**, **Eigenthum und Gerechtigkeit.** gr. 8. 1884. (31 S.) 50 kr.
- **Adam Smith im Lichte heutiger Staats- und Socialauffassung.** gr. 8. 1884. (48 S.) 50 kr.
- * — **System der socialen und politischen Oekonomie. Volkswirtschaftslehre.** 2. umgearbeitete und erweiterte Auflage. gr. 8. 1889. Die Volkswirtschaftslehre. 1. Lieferung. 40 kr.
- * — **Das Recht auf Arbeit und das Sittliche in der Volkswirtschaft.** gr. 8. 1886. (41 S.) 50 kr.
- * — **Elemente der Volkswirtschaftslehre.** 3. Auflage. 8. 1892. (XXVI, 487 S.) geb. 1 fl. 80 kr.
- * — **Die wahren Ursachen der Ueberproductionskrisen sowie der Erwerbs-Arbeitslosigkeit.** 1892. 8. (37 S.) 60 kr.
- * — **Das Sinken des Zinsfusses, socialökonomisch gewürdigt.** 1893. kl. 8. (54 S.) 30 kr.
- * — **Fundamente der Volkswirtschaftslehre.** Kritik und Neugestaltung. 8. 1894. (100 S.) 60 kr.
- Nowak, Dr. R.**, **Gutächtlliche Beantwortung der betreffs der angestrebten Reform der österreichischen Advocatie von der ständigen Deputation des österreichischen Advocatentages gestellten Fragen.** 30 kr.
- **Die Vorrangseinräumung.** 30 kr.

- Obentraut, Adolph Ritter v.,** k. k. Bezirkshauptmann in Tetschen a. d. Elbe, **Oesterr. landwirthschaftl. Gesetzkunde.** gr. 8. 1875. (VIII, 321 S.) 3 fl. 20 kr.
- **Systematisches Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze,** alle gültigen Gesetze und Verordnungen über das Sanitätswesen enthaltend. 2. vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1881. (XII, 616 S.) 4 fl. 5 f. in Halbfranzband
- **Vorbereitung zum Amte des Gemeindevorstehers** in 80 Briefen. Ein nothwendiges Handbuch für Gemeindevorsteher, Mitglieder von Gemeindevertretungen und überhaupt alle jene, welche mit einem Amte in der Gemeinde betraut sind. Mit zahlreichen Formularen und einem reichhaltigen Register. gr. 8. 1875. (VIII, 292 S.) 2 fl. 50 kr.
- **Příprava k úřadu obecného starosty v 80 listech.** (Czechische Uebersetzung von Obentraut's Vorbereitung zu dem Amte eines Gemeindevorstehers in 80 Briefen.) Mit vielen Tabellen, Formularen. gr. 8. 1875. (VIII, 282 S.) 2 fl. 50 kr.
- Obentraut's Jugend-Bibliothek für Knaben u. Mädchen** von 10—15 Jahren. 60 Bändchen. Jedes Bändchen 80 S. 12. Mit je 1 Original-Holzschnittbild von V. Katzler. cart. a 40 kr.
- Offenhuber, Franz, Der österreichische Grundbuchsbeamte,** seine Arbeiten mit Rücksicht auf das Landtafel- und Lehenwesen, zugleich Ergänzung zu desselben Verfassers Handbuch über das Grundbuchswesen. 2. Aufl. Mit 12 Formularen und 2 lithographischen Tafeln. gr. 8. 1880. (IV, 292 S.) 2 fl.
- * — **Handbuch über das Grundbuchswesen nach dem Stande der neuesten Gesetze.** Dritte vielfach vermehrte und verbesserte Auflage mit zahlreichen Formularen und einem Katastralplan. 8. 1892. (XVI, 1016 S.) 5 fl.
- Oesterreichische Volks- und Jugendschriften zur Hebung der Vaterlandsliebe** von Dr. Isidor Prosechko. 8. (150—200 S.) Erschienen in 24 Bänden. Mit je 1 Titelbild von V. Katzler. eleg. cart. pro Band 40 kr.
- * **Ostersetzer, Alfred, Währungswechsel und Aufnahme der Baarzahlungen.** gr. 8. 1892. 2 Theile. 2 fl. 40 kr.
- Oyex-Delafontaine, E., Nouveau vocabulaire, français-allemand avec phraseologie.** 8. 1883. (VIII, 402 S.) 1 fl. 40 kr.
- Pachmann, Dr. Theod., Lehrbuch des Kirchenrechtes** mit Berücksichtigung der auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Gesetze und Verordnungen. 3. ganz umgearbeitete Auflage 3 Bände. gr. 8. 1863—1866. (Ermässigtger Preis.) 6 fl.
- Pavlicek, Dr. Anton, Zur Lehre von den Klagen** aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österr. Civilrechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, sowie der modernen Gesetzgebungen. gr. 8. 1878. (XII, 162 S.) 1 fl. 80 kr.
- Peitler, Franz, k. k. Landesgerichtsrath in Wien, Sammlung von Entscheidungen** zum allgemeinen österr. bürgerlichen Gesetzbuche von 1812 bis Ende 1859. Nach der Paragraphen-Ordnung des Gesetzes zusammengestellt. 2. vermehrte u. verbesserte Auflage. Lex.-8. 1861. (XXVIII, 1176 S.) 9 fl.
- **Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen** des österr. Obersten Gerichtshofes. gr. 8. 1864. (VIII, 243 S.) 2 fl.
- * **Peyrer, Karl, k. k. Ministerialrath, Das österreichische Wasserrecht.** Mit vorzüglicher Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und die Spruch- und Verwaltungspraxis erläutert. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Herausgegeben von Dr. Karl Peyrer, R. v. Heimstätt und Dr. Ignaz Grossmann. gr. 8. 1886. (XXIV, 834 S.) 6 fl. in englische Leinwand gebunden 7 fl.

- Peyrer, Karl**, k. k. Ministerialrath, Denkschrift, betreffend die **Erbfolge in landwirthschaftliche Güter und das Erbgüterrecht** (Heimstättenrecht), nebst einem hierauf bezüglichen Gesetzentwurf. gr. 8. 1884. (IV, 172 S.)
1 fl. 50 kr.
- *Pfaff, Dr. Ivo**, Zur Lehre vom sog. *In fraudem legis agere*. 1892. gr. 8. (VI, 170 S.) 90 kr.
- *—** Ein Beitrag zur Lehre vom *Favor libertatis*. gr. 8. 1894. (45 S.) 50 kr.
- Pfaff, Dr. Leopold**, ord. Professor an der Rechts-Akademie in Hermannstadt, **Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung**, insbesondere das sogenannte *pignus irregulare*. Ein Beitrag zur Lehre vom Inhalt und der Ausübung des Pfandrechtes. gr. 8. 1868. (74 S.) 60 kr.
- Pfaff, Dr. Leopold**, u. **Dr. Franz Hofmann**, Professoren der Rechte an der Wiener Universität, **Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche**.
- I. Band. 1. Abtheilung. gr. 8. 1877. (XII, 240 S.) 2 fl. 40 kr.
2. Abtheilung. gr. 8. 1882. (120 S.) 1 fl. 20 kr.
- II. Band. 1. Abtheilung. gr. 8. 1877. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
2. Abtheilung. gr. 8. 1880. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
3. Abtheilung. gr. 8. 1883. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
4. Abtheilung. gr. 8. 1885. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
*5. Abtheilung. gr. 8. 1887. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
- Excursus über österreichisches bürgerl. Recht**. Beilagen zum Commentar.
- I. Band. I. Heft. gr. 8. 1877. (112 S.) 1 fl.
- *I. Band. II., III., IV. Heft** gr. 8. 1889. (318 S.) 2 fl. 80 kr.
- II. Band. I. Heft. gr. 8. 1877. (130 S.) 1 fl.
II. Band. II. Heft. gr. 8. 1880. (84 S.) 1 fl.
II. Band. III. Heft. gr. 8. 1884. (104 S.) 1 fl.
- Geschichte der Fideicommissse**. Abdruck aus den Excursen. gr. 8. 1884. 50 kr.
- Pfersche, Dr. Emil**, **Die Bereicherungsklagen**. Privatrechtliche Untersuchung. gr. 8. 1883. (VIII, 212 S.) 1 fl. 50 kr.
- *— Das gewerbliche Arbeitsverhältniss nach österr. Rechte**. gr. 8. 1892. (IV, 160 S.) 1 fl.
- *Plan der Stadt Wien und der Vororte**. Nach amtlichen Quellen bearb. von **Franz Berger**, **Baudirector der Stadt Wien**. Mit Strassenverzeichnis und Führer durch Wien. 8. 1887. cart. 1 fl. 20 kr.
auf Leinwand aufgezogen mit Stäben 2 fl. 50 kr.
- Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes**, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes von der Redaction der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.
- I. Band. Entscheidungen Nr. 1 bis 100. (Mit doppeltem Register.) kl. 8. 2. Auflage 1884. (XX, 432 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- II. Band. Entscheidungen Nr. 101—200. (Mit doppeltem, die erschienenen zwei Bände umfassendem Register.) kl. 8. 2. Auflage 1884. (XVI, 592 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.
- III. Band. Entscheidungen Nr. 201—300. (Mit doppeltem, die erschienenen drei Bände umfassendem Register.) kl. 8. 1881. (XV, 436 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- IV. Band. Entscheidungen Nr. 301—400. (Mit doppeltem, die erschienenen vier Bände umfassendem Register.) kl. 8. 1882. (XV, 324 S.) 1 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl.

- Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes**, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes von der Redaction der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.
- V. Band. Entscheidungen 401—500. kl. 8. 1883. (XVI, 353 S.) 1 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl.
- VI. Band. Entscheidungen 501—600. kl. 8. 1884. (XIV, 305 S.) 1 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl.
- VII. Band. Entscheidungen 601—750. kl. 8. 1885. (XVII, 446 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *VIII. Band. Entscheidungen 751—900. kl. 8. 1887. (XX, 444 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *IX. Band. Entscheidungen 901—1050. kl. 8. 1888. (XXI, 462 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *X. Band. Entscheidungen 1051—1200. kl. 8. 1889. (XXII, 522 S.) 2 fl.
gebunden in engl. Leinwand 2 fl. 50 kr.
- *XI. Band. Entscheidungen 1201—1350. kl. 8. 1890. (XX, 548 S.) 2 fl.
in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *XII. Band. Entscheidungen 1351—1500. kl. 8. 1893. (XXII, 575 S.) 2 fl.
in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *XIII. Band. Entscheidungen 1501—1650. kl. 8. 1894. (XXII, 578 S.)
2 fl.
in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
- *Pollack, Franz, **Die Evidenzhaltung des Grundbuches**, Berg-, Eisenbahnbuches und der Landestafel etc. 8. 1890. (VI, 98 S.) 1 fl. 20 kr.
- Porträt Sr. Majestät des Kaisers Franz Josef I. Gedenkblatt an die Feier der 25jährigen Thronbesteigung**, den 2. December 1873.
- A. Grosser Holzschnitt mit historischen Emblemen. Höhe 45, Breite 34 Wr. Zoll, 119 zu 90 Centimeter. 2 fl.
- B. Grosser Holzschnitt mit historischen Emblemen. Auf Leinwand gespannt mit zwei polirten Stäben. 3 fl.
- C. Dasselbe. Photographische Aufnahme in Folio. 1 fl.
- D. Dasselbe, nach der Ausgabe A. verkleinert und in der Kunstanstalt v. Angerer & Göschl zinkographirt. Inclusive Papierrand 78 Centim. hoch, 57 Centim. breit, auf feinstem Kupferdruckpapier. 1880. 20 kr.
- Presern, Valentin**, k. k. Landesgerichtsofficial, **Commentar zum allgemeinen Grundbuchsgesetze vom 25. Juli 1871 und der Grundbuchinstruction vom 12. Jänner 1872**. Mit zahlreichen Beispielen von Urkunden, Grundbucheingaben, Bescheiden, Eintragungen und Bestätigungen. gr. 8. 1875. (VIII, 224 S.) 2 fl.
- Prucha, P.**, k. k. Polizeirath, **Die österreichische Polizeipraxis mit besonderer Bedachtnahme auf jene der Wiener Polizei-Direction**. Mit einem Inhalts-Verzeichniss und ausführlichem Sachregister. gr. 8. 1877. (VIII, 630 S.) 5 fl.
- Putz, Karl**, **System des ungarischen Privatrechtes**. gr. 8. 1870. (XVI, 388 S.) 3 fl. 50 kr.
- **Zur Frage der Rechtsreception u. Codification in Ungarn**. 8. 1872. (48 S.) 50 kr.
- Rainetholn, Dr.**, **Das Erbrecht der Pandekten**, nach Dr. Arndt's Lehrbuch zur Unterstützung des Gedächtnisses in Reime gebracht und insbesondere als Repetitorium zum Examen eingerichtet. kl. 8. 1880. (159 S.) 80 kr. cart. 1 fl.
- Randa, Dr. Anton**, o. ö. Professor der Rechte in Prag, **Der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte auf Grundlage des gemeinen Rechtes mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Zülicher Gesetzbuches**. Ein Beitrag zur Beurtheilung des österreichischen Entwurfes eines Gesetzes über den Erbschaftserwerb vom Jahre 1866. gr. 8. 1867. (VIII, 150 S.) 1 fl. 50 kr.

- Randa, Dr. Anton**, o. ö. Professor der Rechte in Prag, **Ueber die Haftung der Eisenbahn-Unternehmungen** für die durch Eisenbahnunfälle herbeigeführten körperlichen Verletzungen oder Tödtungen von Menschen, nach dem Gesetze vom 5. März 1867, Nr. 23 R. G. B. 8. 1869. (28 S.) 40 kr.
- **Zur Kritik des Gesetzentwurfes**, betreffend die Aufhebung der Wucher-gesetze. gr. 8. 1868. (23 S.) 40 kr.
- **Ueber einige zweifelhafte Fragen des Genossenschaftsrechtes** vom 9. April 1873, Nr. 70 R. G. B. Nebst einem Anhang über die Gebühren-frage. Revidirter und mit einem Anhang versehener Separat-Abdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung. gr. 8. 1874. (36 S.) 40 kr.
- **Zur Lehre von den Zinsen und der Conventionalstrafe**. Mit Rücksicht auf das österreichische Gesetz vom 14. Juni 1868 und das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. November 1867. gr. 8. (44 S.) 60 kr.
- Reinhold, Dr.**, **Der Trüdelvertrag**. 8. 1884. (32 S.) 30 kr.
- Reinitz, Dr. Max**, **Das Rechtsverhältniss zwischen Staat und Eisenbahnen in Oesterreich**. gr. 8. 1884. (103 S.) 1 fl. 60 kr.
- Riehl, Dr. Anton**, **Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch**, erläutert durch die Spruchpraxis, sammt ausführlichen Citaten, einschlägigen Gesetzesstellen und doppeltem Register. 2. Auflage. Vier Bände. gr. 8. 1883. (XVIII, 2070 S.) 14 fl.
- in Leinwand gebunden 16 fl.
- **Die Concursordnung**, erläutert durch die Spruchpraxis, sammt allen Durchführungsverordnungen und den Bestimmungen über den Genossen-schafts-Concurs. Mit ausführlichem alphabetischen Register. gr. 8. 1882. (VIII, 366 S.) 3 fl.
- in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.
- **Die Strafprocess-Ordnung** und alle darauf bezüglichen Gesetze, Ver-ordnungen, amtlichen Formularien etc. gr. 8. 1884. (XII, 664 S.) 4 fl. 20 kr.
- *Röll, Dr. Victor**, **Sammlung von eisenbahnrechtlichen Entscheidungen der österreichischen Gerichte**. Zwei Bände. gr. 8. 1879/1888. 10 fl.
- **Oesterreichische Eisenbahngesetze**. Sammlung der auf das Eisenbahn-wesen Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. gr. 8. 1884. 2 Bände (X, 1576 S.) 10 fl.
- in Halbfranzband 12 fl.
- Rulf, Dr. Friedrich**, o. ö. Professor an der k. k. Universität zu Prag, **Rechtsfälle ohne Entscheidungen** aus dem österr. Strafprocesse. Zum akademi-schen Gebrauch gesammelt u. herausgegeben. 8. 1876. (IV, 108 S.) 80 kr.
- **Die österreichische Strafprocess-Ordnung** vom 23. Mai 1873, erläutert. (Commentar.) 2. vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1874. (IV, 520 S.) 3 fl. 60 kr.
- in englische Leinwand gebunden 4 fl.
- **Die Praxis des österreichischen Strafprocesses**. Nachträge und Erg-änzungen zu der österreichischen Strafprocess-Ordnung vom 23. Mai 1873. gr. 8. 1878. (IV, 196 S.) 1 fl. 50 kr.
- (Eine Ergänzung zur zweiten Auflage dessen Commentars zur neuen österreichischen Strafprocess-Ordnung.)
- **Strafrechtsfälle ohne Entscheidungen**. Zum akademischen Gebrauche und zur Vorbereitung für Prüfungen aus dem Strafrechte. gr. 8. 1874. (IV, 116 S.) 1 fl.
- Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen** des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 1850—1871. Auf Veranlassung des Justizministers Dr. Glaser herausgegeben von Dr. L. Adler, Dr. K. Krall und Josef v. Walther. 8. 1875. (VIII, 1310 S.) Billige Ausgabe in 6 Lieferungen à 1 fl. in 3 eleganten Leinwandbänden 8 fl.

- Sammlung** der seit dem Regierungsantritte Sr. Maj. Kaiser Franz Josefs I. bis zum Schluss des Jahres 1855 erlassenen und noch in Kraft bestehenden Gesetze und Verordnungen im Justizfache für das Kaiserthum Oesterreich. Auf Veranlassung des k. k. Justizministeriums herausgegeben von dem Vorstande des k. k. Redactions-Bureaus des Reichsgesetzblattes. 22 Bände. 8. 1856—1860. 38 fl. 55 kr.
Herabgesetzter Preis 20 fl.
- der für die österreichischen Universitäten giltigen Gesetze und Verordnungen. Herausgegeben im Auftrage und mit Benützung der amtlichen Quellen des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht. Redigirt von Fr. Freih. von Schweickhardt. 2. umgearbeitete Auflage. I. Band. gr. 8. 1885. (X, 728 S.) 6 fl.
 - II. Band. gr. 8. 1885. (VIII, 355 S.) 3 fl.
- *Sammlung von Entscheidungen** des k. k. Obersten Gerichtshofes zu den **Notariats-Gesetzen**. Herausgegeben von Dr. Otto Gesselbauer. gr. 8. 1890. (IV, 390 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.
- * — —** der k. k. Gerichts- u. Verwalt.-Behörden in **Bergbau-Angelegenheiten**. Von J. Schardinger. gr. 8. 1892. (VIII, 397 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.
- Schaffer, F. J., Hilfsbuch** für den Finanzdienst überhaupt und insbesondere zum Dienstunterrichte für die k. k. Finanzwache.
I. Abtheilung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 5. berichtigte Auflage. 8. 1881. (VI, 384 S.) cart. 2 fl.
- II. Abtheilung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 4. berichtigte Auflage. 8. 1881. (380 S.) cart. 2 fl.
- Scherber, Jakob, Bilanzen** nach buchhalterisch-juridischen Gesichtspunkten etc. 1885. In engl. Lwd. geb. 2 fl.
- Schey, Dr. Jos. Freiherr v., Begriff und Wesen der Mora Creditoris** im österreichischen und im gemeinen Recht. Eine civilistische Untersuchung. gr. 8. 1884. (VI, 132 S.) 1 fl. 50 kr.
- * — Die Obligationsverhältnisse des österr. allgemeinen Privatrechts.** I. Band. 1. Heft: Einleitung. — Das Darlehen. gr. 8. 1890. (VII, 186 S.) 1 fl. 50 kr.
(Fortsetzung erscheint in Kürze.)
- Schiffner, Ludwig, Doctor der Rechte und Philosophie, Privatdocent** des römischen und österreichischen Privatrechts an der k. k. Universität in Wien, **Der Vermächtnissbegriff** nach österreichischem Recht, unter Bezugnahme auf das gemeine Recht entwickelt. gr. 8. 1873. (48 S.) 50 kr.
- *Schima, Dr. Carl, Ueber die neueste Entwicklung des Markenschutzwesens** in Oesterreich. 1893. 8. (83 S.) 90 kr.
- *Schinkowsky, Dr. Julius, Formularien** über alle Zweige des österreichischen Civilrechtes. Ein Handbuch für Advocaten und Notare. 3., nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Gesetzgebung richtig gestellte und vielfach vermehrte Auflage. gr. 8. 1888. (XXVIII, 606 S.) 4 fl.
in engl. Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.
- **Das allgemeine Grundbuchsgesetz** vom 25. Juli 1871 sammt der Instruction zum Vollzuge dieses Gesetzes und den übrigen das Grundbuch betreffenden Gesetzen. Erläutert und mit Formularien versehen. 2. vollständig umgearbeitete Auflage, besorgt von Dr. Karl Frühwald. gr. 8. 1882. (XII, 292 S.) 2 fl. 40 kr.
in Leinwand gebunden 3 fl.
 - **Handbuch der neuen österreichischen Notariatsordnung, zwei Abtheilungen.** mit Formularien versehen. gr. 8. 1871. (248 S.) 2 fl.

- Schimkowsky, Dr. Julius, Formularien zur Notariatsordnung vom 25. Juli 1871.** Entworfen vom Ausschusse des Vereines der Notare in Oesterreich ob und unter der Enns und Salzburg. Zugleich Supplementheft des Schimkowsky'schen Handbuches zur neuen österreichischen Notariatsordnung. gr. 8. 1871. (72 S.) 60 kr.
- * **Schreiber, Dr. Karl, Der Arbeitsvertrag nach heutigem österr. Privatrechte.** gr. 8. 1887. (VI, 74 S.) 60 kr.
- Schrott, Dr. Jos., Der österr. Aerarial-Rechnungsprocess.** gr. 8. (VI, 96 S.) 1865. 40 kr.
- * — **Lehrbuch der Verrechnungswissenschaft.** 5. Auflage. gr. 8. (XVI, 464 S.) 1886. 5 fl.
- Schrutka v. Rechtenstamm, Dr. Emil, Zeugnisspflicht und Zeugniszwang im österreichischen Civilprocesse.** gr. 8. 1879. (VII, 260 S.) 2 fl.
- Schuler-Libloy, Friedr., Deutsche Rechtsgeschichte.** 2. verbesserte Aufl. Mit 3 historisch-politischen Karten. gr. 8. (II, VIII, 196 S.) 1868. 2 fl.
- Schuster, Dr. Ferd., k. k. Prof. an der Pester Universität, Die Civilprocessordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, die Wojwodschafft Serbien und das Temeser Banat, dann jene für das Grossfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile, erläutert.** 3., auch mit Rücksicht auf die übrigen Kronländer gänzlich neu bearbeitete Auflage. 4 Theile. gr. 8. 1859. (VI, 1002 S.) 8 fl.
- * — **Commentar zum Gesetz über das Verfahren ausser Streitsachen. Allgemeine Anordnungen. Verlassenschaftsabhandlung. Mit einem Anhang über die Nachlassgebühren.** 4. neu bearbeitete Auflage. gr. 8. 1894. (XVI, 480 S.) 4 fl. 20 kr.
- Schuster, Dr. Max, und Dr. Karl Schreiber, Ueber Schadenersatz nach österreichischem Rechte. Separat-Abdruck aus der vierten Auflage des Stubenrauch'schen Commentars zum österr. allgem. bürgerlichen Gesetzbuche.** gr. 8. 1885. (VI, 72 S.) 90 kr.
- * **Schwarz, Dr. Karl, Das österreichische Concursrecht. I. Band. (Materielles Concursrecht.)** gr. 8. 1894. (295 S.) 3 fl. 60 kr.
- Schwarze, Dr. Friedr. Oskar, k. sächs. Generalstaatsanwalt, Ehrenmitglied des Doctorencollegiums an der Universität Wien etc. etc., Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für das Kaiserthum Oesterreich.** gr. 8. 1875. (IV, 126 S.) 1 fl.
- * **Schweiburg, Die Wirtschafft des Volkes.** Gemeinverständlich dargestellt. 8. 1891. (VI, 307 S.) 2 fl. 80 kr.
- * **Selm, Alphonsus, Rechtsanwalt bei dem hohen Gerichtshofe von England, Uebersicht der Englischen Rechtspflege vom prakt. u. kaufmänn. Standpunkte aus.** Deutsche Ausgabe. gr. 8. 1886. (XIV, 329 S.) 5 fl.
- Seltsam, Dr. Ferd., und Edm. Posselt, Die österreichische Gewerbeordnung.** Mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniss erläutert und mit Formularien versehen. 2. ergänzte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1885. (XVIII, 632 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.
- * **Seltsam, Dr. Ferd., Die Gesetze über Unfall- und Krankenversicherung.** Uebersichtlich und populär dargestellt.
I. Theil: Das Gesetz über Unfallversicherung. 40 kr.
II. Theil: Das Gesetz über Krankenversicherung. 60 kr.
- **Rechte und Pflichten der gewerblichen Hilfsarbeiter (Lehrlinge, Gesellen und Fabrikarbeiter) nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung.** In populärer Darstellung. 2. vermehrte Auflage. kl. 8. 1885. (76 S.) 30 kr.
- * **Seltsam, Dr., u. Joh. John, Der Hausadministrator.** gr. 8. 1892. 2. Aufl. (22 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

- Starr, Franz**, k. k. Justizministerialsecretär, **Die Rechtshilfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande**. Sammlung und Darstellung aller diesen Gegenstand betreffenden Staatsverträge, Gesetze, Verordnungen und Justizministerialacte, zugleich zweite Auflage des 1873 von demselben Verfasser publicirten Werkes „Nachlassbehandlung der Ausländer in Oesterreich“. gr. 8. 1878. (VI, 428 S.) 3 fl.
- **Vollständiges Sach- und Nachschlage-Register** zu sämtlichen Landesgesetzblättern der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder von deren Beginn 1849 bis zum Jahre 1873, nach Materien chronologisch geordnet. 5 Bände und Ergänzungsband. 1873—1879. 11 fl. 80 kr.
- **Vollständiges Sach- und Nachschlage-Register** zum österreichischen Reichsgesetzblatt von dessen Beginn 1849 bis zum Schlusse des Jahres 1880, nach Materien chronologisch geordnet, mit einem 10,000 Schlagworte umfassenden alphabetischen Index über sämtliche Bände des österreichischen Reichsgesetzblattes von 1849 bis Ende des Jahres 1880. gr. 8. 3. verb. und verm. Aufl. 1881. (XII, 372 und 222 S.) 4 fl. in Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.
- * **Stein, Dr. Lor. Ritter v., Lehrbuch der Nationalökonomie**. 3. umgearbeitete Auflage. gr. 8. 1887. (XVI, 457 S.) 5 fl.
- Steinbach, Dr. Emil, Die Rechtskenntnisse des Publicums**. Ein Vortrag, gehalten im Wissenschaftlichen Club zu Wien am 10. Januar 1878. 8. 1878. (56 S.) 40 kr.
- **Ueber Eigenthum an Briefen nach österreichischem Rechte**. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft am 11. März 1879. gr. 8. 1879. (34 S.) 40 kr.
- **Die Stellung des Versicherers im Privatrechte**. Vortrag. 8. 1883. (40 S.) 50 kr.
- **Commentar** zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens. 2. Aufl. 1884. gr. 8. (180 S.) 1 fl. 50 kr.
- * — **Das Gesetz vom 10. Juni 1887, betreffend die Abänderung, beziehungsweise Ergänzung einiger Bestimmungen des Executionsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen**. Mit erläuternden Bemerkungen versehen. Dritte veränderte Auflage. 8. 1888. (VIII, 120 S.) 60 kr. in englische Leinwand gebunden 80 kr.
- * — **Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden**. 8. 1888. (92 S.) 90 kr.
- * **Steinbach, Dr. Gustav, Franz Deák**. gr. 8. 1888. (78 S.) 90 kr.
- * — **Die ungarischen Verfassungsgesetze**. kl. 8. 1891. (IV, 127 S.) 1 fl. in Ganzleinenband 1 fl. 30 kr.
- * **Steuerreform**, Die. Kurzgefasste Darstellung der leitenden Grundgedanken und des wesentlichen Inhalts der Regierungsvorlage betr. die directen Personalsteuern. kl. 8. 1892. (XI, 159 S.) 50 kr.
- * **Strigl, Adolf Ritter v., Allgemeiner Zolltarif**. Ausgabe 1892. S. Zolltarif.
- * **Stubenrauch, Dr. Mor. v., k. k. o. ö. Professor der Rechte, Commentar zum allgemeinen österr. bürgerlichen Gesetzbuche**, sammt den dazu erflossenen Nachtragsverordnungen. 6., nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung berichtigte und vermehrte Auflage. Herausgegeben von Dr. Max Schuster von Bonnot und Dr. Karl Schreiber. 2 Bände. Lex.-8. 1890. 12 fl. elegant in 2 Halbfranzbände gebunden 14 fl.
- (Im Erscheinen begriffen.)
- Szurek, Karl**, k. k. Bezirksrichter, **Dienst-Unterricht für Gerichtsdienner und Gerichtsvollzieher**. 8. 2. Auflage. 1884. (VIII, 187 S.) cart. 1 fl.
- **Služební návod pro soudní sluhu a soudní vykonavatele**. (Dienst-Unterricht etc. in czechischer Sprache.) 8. 1880. (VIII, 160 S.) cart. 1 fl.

Tabelle zur Bemessung von Gebühren bei grundbücherl. Eintragungen.
 Zusammengestellt von einem praktischen Juristen. Hoch-Folio. 1882.
 Auf leichtem Carton. 20 kr.

***Tezner, Dr. Friedr., Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte.** gr. 8. 1886. (122 S.) 1 fl. 20 kr.

Thaa, Dr. Gg., k. k. Ministerialrath, Das Hauslrwesen in Oesterreich. Mit Benutzung der amtlichen Quellen dargestellt. gr. 8. 1884. (VIII, 136 S.) 1 fl. 20 kr.

Ullmann, Dr. Dominik, o. Professor der Rechte an der Hochschule zu Prag, Das Bagatelverfahren. Nach dem Gesetze vom 27. April 1873, Nr. 66 R. G. B. Dargestellt mit besonderer Berücksichtigung des Bedürfnisses der Praxis. 2. unveränderte Auflage. gr. 8. 1873. (IV, 184 S.) 1 fl. 60 kr.

***Ullmann, Dr. E., Julius Glaser, Gedenkrede, gehalten in der ausserordentl. Plenarversammlung der Wiener Juristischen Gesellschaft am 20. März 1886.** gr. 8. 1886. (14 S.) 20 kr.

Unger, Dr. Josef, k. k. Professor, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österr. gemeinen Privatrechtes. Eine Antrittsrede, gehalten an der Prager Hochschule den 8. October 1854. gr. 8. (32 S.) 35 kr.

— **Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung.** Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte. gr. 8. 1850. (VI, 168 S.) 1 fl. 50 kr.

— **Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, mit besonderer Rücksicht auf das österr. allgemeine bürgerliche Gesetzbuch besprochen.** gr. 8. 1853. (XIV, 288 S.) 2 fl. 50 kr.

— **Zur Reform der Wiener Universität.** Ein Votum, erstattet in der Sitzung des Unterrichtsrathes am 29. Dec. 1865. gr. 8. 1869. (IV, 42 S.) 50 kr.

— **Die Verlässchenschaftsabhandlung in Oesterreich.** Ein Votum für deren Aufhebung. gr. 8. 1862. (VI, 210 S.) (Vergriffen!) 1 fl. 50 kr.

Vargha, Dr. Julius, Docent an der k. k. Universität in Graz, Die Vertheidigung in Strafsachen, historisch und dogmatisch dargestellt. gr. 8. 1879. (XXXII, 884 S.) 6 fl.
 in Leinwand gebunden 7 fl.

Verbrechen, Die, des österr. Strafgesetzes in Versen von J. U. Dr. M. E. 2. verbesserte Aufl. 16. 1871. (100 S.) 60 kr.
 in englische Leinwand gebunden 1 fl.

Vesque von Püttlingen, Dr. Joh. Freiherr, Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Völkerrechtes. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. 1878. (XVI, 660 S.) 6 fl.

— **Uebersicht der österreichischen Staatsverträge seit Maria Theresia bis auf die neueste Zeit.** Regesten zur diplomatischen Geschichte Oesterreichs. Mit historischen Erläuterungen. gr. 8. (XVIII, 460 S.) 1869. 4 fl. 50 kr.

Vogl, Dr. August, Nahrungs- und Genussmittel aus dem Pflanzenreiche. Anleitung zum richtigen Erkennen und Prüfen der wichtigsten im Handel vorkommenden Nahrungsmittel, Genussmittel und Gewürze mit Hilfe des Mikroskops. Mit 116 Holzschnitten. gr. 8. 1872. (VIII, 138 S.) 3 fl.

— **Die gegenwärtig am häufigsten vorkommenden Verfälschungen und Verunreinigungen des Mehles und deren Nachweisungen.** Mit 2 Tafeln und 11 Holzschnitten. gr. 8. 1880. (10 S.) 60 kr.

Wahlberg, Dr. W. E., k. k. Hofrath und Universitäts-Professor, Kritik des Entwurfes einer Strafprocessordnung für das Deutsche Reich. Sep.-Abdr. aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung. gr. 8. 1873. (96 S.) 80 kr.

Waldner, Dr. Victor, Die correale Solidarität. gr. 8. 1885. (VI, 187 S.) 2 fl. 40 kr.

- Walter, H., und Dr. E. v. Dunikowski, Das Petroleumgebiet der galizischen Westkarpathen.** Mit 2 Tafeln und 1 geologischen Karte. gr. 8. 1883. (IV, 100 S.) 1 fl. 50 kr.
- * **Wegzelger, Kajetan, Die Dreissig Jahre der Landwirthschaft.** 8. 1894. (60 S.) 60 kr.
- * **Weigelsperg, B. v., Compendium der auf das Gewerwesen bezugnehmenden Gesetze, Verordnungen und sonstigen Vorschriften.** Dritte erweiterte Auflage. Mit Nachträgen. gr. 8. 1894. brosch. (XI, 742, 94, 72, 57 u. 105 S.) 7 fl. 20 kr.
gebunden in Leinen 7 fl. 90 kr.
- * **Werunsky, Dr. Emil, Oesterr. Reichs- und Rechtsgeschichte.** Lieferung 1. gr. 8. (80 S.) 80 kr.
- Wieding, Dr. C., Der Justinianische Libellprocess.** Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Civilprocesses, wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen. gr. 8. (XX, 768 S.) 1865. 5 fl.
- Wildt, Ed., Der k. k. österr. Staats-Rechnungs- und Controls-Dienst,** auf Grund der kaiserl. Verordnung v. 21. Novbr. 1866 in seiner praktischen Anwendung dargestellt. Mit 36 Formularen. gr. 8. 1876. (IV, 108 S.) 1 fl.
- Wirth, Max, Nationalökonom, Bankfrage.** gr. 8. 1875. (48 S.) 60 kr.
- Wolski, Dr., Das Judikatenbuch des k. k. Verwaltungsgerichtshofes,** enthaltend sämtliche, von dem genannten Gerichtshofe in Verwaltungsgegenständen ausgesprochenen Rechtsgrundsätze in übersichtlich-organischer Zusammenstellung. gr. 8. 1884. (XXII, 453 S.) 4 fl. 20 kr.
elegant in Leinen gebunden 4 fl. 80 kr.
- * **Zechner, Friedr., Leitfaden für den Unterricht im österr. Bergrechte.** gr. 8. 1890. (VI, 70 S.) 90 kr.
- * **Zeitschrift, Numismatische.** Bis jetzt erschienen 22 Jahrgänge. 1869—1891. Herausgegeben von der Numismatischen Gesellschaft in Wien. Jeder Jahrgang mit zahlreichen Holzschnitten u. lithogr. Tafeln. gr. 8. 6 fl.
- Zhishman, Dr. Jos., Das Eherecht der orientalischen Kirche.** gr. 8. (XVI, 826 S.) 9 fl.
- * **Zolltarif, Der allgemeine, für das österreichisch-ungarische Zollgebiet** vom 25. Mai 1882 (R. G. Bl. Nr. 47), abgeändert durch das Gesetz vom 21. Mai 1887 (R. G. Bl. Nr. 52) ergänzt durch die in den Handelsverträgen mit dem Deutschen Reiche, Italien und Belgien vom 6. December 1891 und dem Handelsvertrage mit der Schweiz vom 10. December 1891 vereinbarten vertragsmässigen Zollsätze sammt dem Einführungsgesetze und der Durchführungsvorschrift. Für den praktischen Gebrauch eingerichtet von Adolf Ritter von Strigl. Giltig vom 1. Februar 1892. kl. 8. 1892. (267 S.) gebunden 1 fl. 20 kr.
- * **Zschokke, Dr. Herm., Der dogmatisch-ethische Lehrgehalt der alttestament. Weisheitsbücher.** gr. 8. 1889. (VIII, 231 S.) 2 fl. 50 kr.
- * **Zucker, Dr. Alois, Aprise und loial enquête.** 1887. 8. (VIII, 160 S.) 2 fl.
- * — **Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend.** 8. 1894. (108 S.) 60 kr.

Sammlung
von
Civilrechtlichen Entscheidungen
des
k. k. Obersten Gerichtshofes.

Begonnen und herausgegeben von **Dr. J. Glaser, J. Unger, J. v. Walther,**
fortgesetzt von **J. Unger, J. v. Walther, L. Pfaff, v. Sehey.**

◀ gr. 8^o. geh. ▶

- | | |
|--|---|
| <p>I. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 1—494. fl. 4.20</p> <p>II. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 495—1044. fl. 4.20</p> <p>III. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 1045—1449. fl. 4.20</p> <p>IV. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 1450—2076. fl. 4.20</p> <p>V. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 2077—2713. fl. 4.20</p> <p>VI. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 2714—3226. fl. 4.20</p> <p>VII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 3227—3641. fl. 3.—</p> <p>VIII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 3642—4003. fl. 4.20</p> <p>IX. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 4004—4420. fl. 3.60</p> <p>X. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 4421—4822. fl. 3.60</p> <p>XI. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 4823—5210. fl. 3.20</p> <p>XII. Band. 1. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 5211—5583. fl. 4.60</p> <p>XIII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 5584—5964. fl. 4.—</p> <p>XIV. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 5965—6336. fl. 3.—</p> | <p>XV. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 6337—6768. fl. 4.20</p> <p>XVI. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 6769—7267. fl. 4.20</p> <p>XVII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 7268—7791. fl. 4.20</p> <p>XVIII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 7792—8230. fl. 6.—</p> <p>XIX. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 8231—8817. fl. 5.80</p> <p>XX. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 8818—9240. fl. 4.20</p> <p>XXI. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 9241—9820. fl. 6.—</p> <p>XXII. Band. 2. Aufl., enth. die Entscheid.
Nr. 9821—10303. fl. 6.—</p> <p>XXIII. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 10364—10878. fl. 6.—</p> <p>XXIV. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 10879—11387. fl. 5.—</p> <p>XXV. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 11388—11974. fl. 6.50</p> <p>XXVI. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 11975—12334. fl. 6.—</p> <p>XXVII. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 12335—13075. fl. 6.—</p> <p>XXVIII. Band, enthaltend die Entscheidung.
Nr. 13076—13550. fl. 6.—</p> |
|--|---|

Mit den Verzeichnissen der Gesetzesstellen und den systematischen
Registern.

Jeder Band ist einzeln zu diesem Preise zu haben.

Die Bände sind ebenfalls dauerhaft und elegant gebunden stets am Lager.

Preis des Leinenbandes 60 kr., des Halbfranzbandes 90 kr.

Fortsetzung unter der Presse.

(Ging aus dem Verlage von Carl Gerold's Sohn in den unsern über.)

Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung.

1895. XXXVI. Jahrgang. Neue Folge XXXII. Jahrgang.

Erscheint jeden Samstag.

Redaction und Administration: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung in Wien, I. Kohlmarkt 20. Preis: Mit Franco-Zusendung ins Haus oder in die Provinzen jährlich 8 fl. = 16 Mark.

Oesterreich. Zeitschrift für Verwaltung.

Von Dr. Carl Ritter von Jaeger.

1895. XXVIII. Jahrgang.

Erscheint jeden Donnerstag.

Redaction und Administration: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung in Wien, I. Kohlmarkt 20. Preis: Mit Franco-Zusendung ins Haus oder in die Provinzen jährlich 4 fl. = 8 Mark. Die Ausgabe mit den Erkenntnissen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes jährlich 7 fl. = 14 Mark.

Juristische Vierteljahresschrift.

Im Auftrage des

Deutschen Juristenvereines in Prag

herausgegeben von

Dr. Dominik Ullmann, Dr. Otto Frankl, Dr. August Finger,

Professoren an der deutschen Universität in Prag.

Siebenundzwanzigster Band.

Der Neuen Folge zehnter Band.

Preis des complete Bandes von 4 Heften 2 fl. 50 kr.

Oesterreich. Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen.

Unter Mitwirkung hervorragender Fachmänner

herausgegeben von

Hans Höfer und C. von Ernst

Dir. d. k. k. Berg-Akad. in Leoben etc.

k. k. Oberberggrath etc.

1895. XLI. Jahrgang.

Erscheint jeden Samstag.

Preis: Mit Franco-Zusendung ins Haus oder in die Provinzen jährlich 12 fl. — für das Ausland 24 Mark.

Berg- und Hüttenmännisches Jahrbuch

der k. k. Bergakademien zu Leoben und Pöfbram und der k. ungarischen Bergakademie zu Schemnitz.

Redaction

Hans Höfer

o. ö. Professor der k. k. Bergakademie in Leoben.

C. v. Ernst

k. k. Oberberggrath, Bergwerks-Prod.-Verschleiss-Director in Wien.

Jahrgang 1895. Erscheint in 4 Heften unter Beigabe v. lithogr. Tafeln. Abonnement pro Quartal 1 fl. 50 kr., pro Semester 3 fl., ganzjährig 6 fl.

Buchdruckerei Julius Klunkhardt, Leipzig.



